

ÉTUDE SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES FONCTIONNAIRES ENVERS LES COLLECTIVITÉS DONT ILS DÉPENDENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Soutenue le 27 janvier 1942, à 14 heures.

PAR

BOLLEY Félix

Président : M. G. BURDEAU, Professeur.

Suffragants : MM. { A. GUILLOIS, Professeur.
A. BLONDEL, Professeur.



BOURG
IMPRIMERIE BERTHOD

1942

**Étude sur la Responsabilité Civile
des Fonctionnaires
envers les Collectivités dont ils dépendent**

LISTE DES MEMBRES DE LA FACULTÉ

MM.

P. LOUIS-LUCAS, Doyen, Professeur de droit civil.
M. DESSERTAUX, Assesseur, Professeur de droit civil.
R. JAPIOT, Professeur de droit commercial.
A. GUILLOIS, Professeur de droit administratif.
P. HUGUENEY, Professeur de droit criminel.
F. DUMONT, Professeur de droit romain.
G. CHEVRIER, Professeur d'histoire du droit.
A. BLONDEL, Professeur de droit international public.
J. PAOLI, Professeur de droit romain.
G. BURDEAU, Professeur de droit public.
A. MARCHAL, Professeur d'économie politique.
J. FLOUR, Professeur de droit civil.
H. GUITTON, Agrégé d'Economie politique.
M. H. DENIS, chargé de cours.

Professeur et Doyen honoraire : M. M. VIGNES.

Doyen honoraire : M. A. GUILLOIS.

Secrétaire : M. H. VIAN.

ÉTUDE SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES FONCTIONNAIRES ENVERS LES COLLECTIVITÉS DONT ILS DÉPENDENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Soutenue le 27 janvier 1942, à 14 heures.

PAR

BOLLEY Félix

Président : M. G. BURDEAU, Professeur.

Suffragants : MM. { A. GUILLOIS, Professeur.
 { A. BLONDEL, Professeur.



BOURG
IMPRIMERIE BERTHOD

—
1942

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

« Le fonctionnaire qui fait commettre une faute à l'administration, que cette faute soit dite « personnelle » ou de « service » commet nécessairement lui-même une faute; en bonne logique, il doit en répondre à l'égard des tiers et à l'égard de l'administration » (1).

Ces lignes, extraites de l'ouvrage de MM. Mazeaud, entre autres mérites, ont pour nous celui de nous permettre de préciser les données de cette étude. Que sa faute soit dite « personnelle » ou de « service », le fonctionnaire doit-il en répondre envers la personne morale dont il dépend ? Cette question n'est pas seulement l'objet de préoccupations civilistes, MM. les Professeurs Jean Appleton (2), Gaston Jèze (3) et Joseph Delpech (4) ont montré l'intérêt qu'y porte la doctrine administrative.

Parmi les problèmes posés par la mise en jeu des responsabilités du fonctionnaire et des personnes morales publiques, l'objet de notre étude occupe un rang des plus modeste. Cependant, il nous a paru digne de retenir l'attention, car il présente un double intérêt, moral et juridique. L'affirmation de la responsabilité civile du fonc-

(1) Henri et Léon MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 2^e édition 1934, Tome III, p. 9.

(2) Jean APPLETON, Note sous C. E. 28 mars 1924, *Poursines D. P.* 1924-3-49 et *Traité élémentaire du contentieux administratif*, p. 253, n^o 136 et s.

(3) Gaston JÈZE, sous C. E. 28 mars 1924, *Poursines Revue du Droit Public*, 1924, p. 601 et suiv.

(4) Joseph DELPECH, *De la Responsabilité envers l'Etat des fonctionnaires autres que les comptables*, *Mélanges HAURIU*, p. 189 et s.

tionnaire envers les collectivités est-elle ou non nécessaire à la réalisation des valeurs morales que suppose notre vie sociale ? Sa mise en œuvre est-elle compatible avec les principes de notre droit administratif et leur réalisation jurisprudentielle ? Telles sont les questions que nous nous sommes posées.

Nous essayerons de résoudre ce dernier problème, essentiellement juridique, au cours de ces pages. L'intérêt moral de notre sujet doit tout d'abord être brièvement justifié. Droit et Morale sont des sciences sociales qui, à mesure qu'une civilisation se développe, s'interpénètrent et l'on ne saurait fonder une construction juridique solide sans s'assurer de son assise morale.

Parmi « les réformes qui sont dans l'esprit de l'époque, qui sont pour ainsi dire « dans l'air », comme l'écrit M. Josserand ⁽⁵⁾, l'idée de la responsabilité personnelle du fonctionnaire est actuellement l'une des idées dominantes. Le sentiment de sa responsabilité personnelle doit s'imposer avec d'autant plus de force au fonctionnaire qui, à la fois, dirige et sert l'Etat, qu'une autorité plus grande lui sera dévolue. La responsabilité apparaît comme la contrepartie nécessaire de la notion d'autorité qu'il s'agit de restaurer. La peur des responsabilités s'accompagne de la crainte d'agir et conduit rapidement à la stagnation qui, dans la vie des services publics, aboutit à un prompt relâchement des mœurs administratives. L'autorité du chef suppose une liberté de choix et d'action, conséquence d'une volonté forte s'appliquant à développer ses facultés. Elle doit s'accompagner du sentiment de sa responsabilité personnelle qu'im-

(5) Louis JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, 2^e édition, Tome I, page 6.

plique sa liberté et qui est indispensable à l'équilibre moral de l'homme. Le fonctionnaire irresponsable, c'est le fonctionnaire sans liberté donc sans autorité et, par là, sans pouvoir d'agir. Le fonctionnaire doit avoir conscience de sa responsabilité pour s'acquitter des devoirs de sa charge ⁽⁶⁾.

La mise en œuvre juridique de ce sentiment de la responsabilité personnelle du fonctionnaire donne lieu à des réalisations qui procèdent de buts très différents.

La responsabilité pénale qui doit s'imposer à tous, à cause de son but de préservation sociale élémentaire, sera aggravée pour le fonctionnaire du fait de l'existence de délits spéciaux qu'il peut commettre dans l'exercice de ses fonctions et qui pourront entraîner sa condamnation à des dommages-intérêts envers l'Etat. Cette responsabilité soumise, en règle générale, au droit pénal commun depuis le décret du 19 septembre 1870, ne saurait être sensiblement modifiée car « soustraire à la compétence des tribunaux répressifs de droit commun des infractions pénales, c'est dénier aux faits qui les constituent le caractère même d'infractions pénales » ⁽⁷⁾. Ainsi, les infractions pénales commises par les fonctionnaires dans le service demeureront de la compétence des tribunaux de droit commun et la responsabilité pénale des fonctionnaires sera de ce fait forcément limitée.

Responsabilité pénale et responsabilité disciplinaire appartiennent au droit répressif et sanctionnent des actes contraires à la règle sociale ou à la loi du service; leur

(6) M. Joseph BARTHÉLEMY paraît être convaincu de la nécessité de l'accroissement de la responsabilité des fonctionnaires, en ce sens voir *L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents*. *Revue du Droit Public*, 1914, p. 491 et s., notamment p. 548.

(7) Didier-Louis LIARD, *L'Infraction pénale commise dans le fonctionnement des services publics*. Thèse Paris, 1939, p. 29.

fondement paraît donc commander leur rapprochement. M. Berteaud a même pu croire à une extension de la responsabilité pénale, due à la juridictionnalisation de la responsabilité disciplinaire. « Dans un avenir plus ou moins proche, écrit-il, par un juste retour des choses, il y aura une assimilation complète entre la répression pénale et la répression disciplinaire. Cette dernière s'absorbera dans la première. Il n'existera plus qu'une seule responsabilité pénale, mais une responsabilité pénale spéciale qui s'organise à l'intérieur même du service public » (8). Mais, si la tendance de la responsabilité disciplinaire à prendre une forme juridictionnelle ne faisait jusqu'ici aucun doute (9), cette transformation résulte plutôt d'une extension du contrôle juridictionnel de l'administration et des garanties données à l'agent. Si ce contrôle juridictionnel doit continuer à assurer au fonctionnaire le respect des formes légales, au cas de sanction disciplinaire; il voit toutefois sa portée diminuée du fait du transfert du pouvoir de décision du Conseil de discipline qui était devenu une véritable juridiction, au Chef de service. La loi du 14 septembre 1941, portant statut général des fonctionnaires civils (10), traduisant la volonté du législateur de renforcer l'autorité de l'Etat et son caractère hiérarchique (11), déclare en effet, à l'article 54 : « l'autorité qualifiée pour prononcer la sanction n'est

(8) C. BERTEAUD, De la responsabilité personnelle des fonctionnaires administratifs envers les particuliers, Thèse Bordeaux, 1922. Introduction p. VI et VII.

(9) En ce sens, Roger BONNARD, De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, Thèse Bordeaux, 1903, p. 10 et 11.

(10) Loi du 14 septembre 1941, portant statut général des fonctionnaires civils de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, J. O. 1^{er} octobre 1941, p. 4211.

(11) En ce sens, Rapport au Chef de l'Etat, précédant la loi, J. O. p. 4210.

pas tenue de suivre l'avis émis par le Conseil de discipline. Toutefois sa décision, lorsqu'elle applique une sanction plus grave que celle qui est proposée par le Conseil, doit être motivée ». La nécessité de motiver, en ce cas, la décision infligeant au fonctionnaire une peine, suppose la possibilité pour le fonctionnaire de soumettre cette décision au Conseil d'Etat qui pourra statuer sur sa légalité. Si, dans la nouvelle législation, la Haute Juridiction administrative reste le gardien du statut des fonctionnaires ⁽¹²⁾; ce statut s'avère cependant moins protecteur et vise à renforcer la discipline au sein de l'Administration. La différence entre la responsabilité pénale et la responsabilité disciplinaire se fait donc plus nette car cette dernière cesse d'être une responsabilité juridictionnelle pour devenir une responsabilité hiérarchique, à caractère strictement administratif.

Pouvant être mise en jeu dans des cas plus nombreux que ceux donnant lieu à l'ouverture d'une procédure pénale, la responsabilité civile du fonctionnaire a marqué un progrès certain dans l'évolution de notre droit administratif.

En elle-même, toute responsabilité civile possède une valeur morale inappréciable. Elle est la mise en œuvre directe du principe de morale universel et immuable qui veut que l'on ne nuise pas à autrui. Tandis que la responsabilité pénale et la responsabilité disciplinaire ne visent qu'à des buts limités, la responsabilité civile qui a

(12) En ce sens, art. 109 de la loi du 14 septembre 1941. Les associations professionnelles de fonctionnaires « peuvent devant les juridictions de l'ordre administratif se pourvoir contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel dont elles ont pour objet de défendre les intérêts. En outre, elles peuvent intervenir dans les litiges individuels dont la solution a trait aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre ». Ce qui confirme le Conseil d'Etat dans son rôle de gardien du statut des fonctionnaires,

pour fin de compenser, au moyen d'une indemnité, un dommage subi maintient présente, dans l'esprit de l'individu, l'idée de sa personnalité et des conséquences de chacun de ses actes sur le monde extérieur. Elle lui rappelle, en dehors de toute contrainte, que chacune de ses actions, serait-ce la plus banale, possède une valeur sociale et demeure ainsi une source constante de réflexion, de prudence, de maîtrise de soi. Le caractère général de la responsabilité civile, sa valeur individuelle et sociale font que son principe s'impose au fonctionnaire, comme à tout citoyen. De plus, « l'irresponsabilité civile des fonctionnaires crée pour eux un privilège mal vu du public, ce privilège fait naître chez le particulier une animosité contre le fonctionnaire, animosité dont l'administration aurait à souffrir » ⁽¹³⁾. Ce sentiment de l'administré, plus encore que le souci d'obtenir réparation du préjudice causé par l'acte fautif du fonctionnaire, a conduit à l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII qui, en principe, soumettait la mise en jeu de la responsabilité civile du fonctionnaire à l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. D'après l'interprétation du décret du 19 septembre 1870 qu'a donné l'arrêt Le Pelletier ⁽¹⁴⁾, le fonctionnaire reste encore responsable de ses fautes personnelles, appréciées par l'autorité judiciaire, sous le contrôle du Tribunal des Conflits. Mais cette responsabilité civile du fonctionnaire, pour sa faute personnelle, tend à disparaître du domaine de la pratique juridique. La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat ou des collectivités décentralisées pour leurs fautes

(13) DE NESMES DESMARETS, De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire envers les particuliers. Thèse Montpellier 1910, p. 53 et s.

(14) Tribunal des Conflits, 26 juillet 1873. S. 1874-2-28.

de service menace d'enlever tout intérêt à celle du fonctionnaire envers les tiers. L'aboutissement de cette évolution conduit à envisager l'existence d'une responsabilité unique des personnes morales envers les tiers, victimes d'un dommage causé à l'occasion du fonctionnement d'un service public, afin de leur garantir une réparation sûre, et une extension de la responsabilité disciplinaire qui, remplaçant la responsabilité civile du fonctionnaire, permettrait de satisfaire aux exigences qui poussent à maintenir vivace dans son esprit le sentiment de sa responsabilité personnelle.

Nous croyons que l'enseignement de l'histoire de nos institutions juridiques doit nous mettre en garde contre l'efficacité d'une telle construction des responsabilités civiles de l'Etat et du fonctionnaire qui serait d'ailleurs logiquement équilibrée. « Le fonctionnaire se sachant irresponsable civilement, risquera de se croire invulnérable; il sait, en effet, que l'on ne peut le poursuivre au criminel pour de simples fautes, en l'absence de tout crime ou délit, et quant aux peines disciplinaires, il ne les craint guère, étant donné d'abord que souvent il sera couvert par ses chefs et ensuite que ses peines ne seront pas extrêmement lourdes d'ordinaire. Les Chefs hiérarchiques, en effet, risquent d'être pleins d'indulgence, pour des fautes qu'ils auraient pu commettre aussi bien que le fonctionnaire qui, se croyant sûr (ou à peu près) de l'impunité, se laissera aller peu à peu à la négligence » (15). Le raisonnement même de M. de Nesmes-Desmarets conduit à envisager des cas où le sentiment de sa responsabilité personnelle sera appelé à disparaître complètement chez le fonctionnaire et ces cas seront relativement fré-

(15) DE NESMES DESMARETS, *op. et loc. cit.*

quents dans un état hiérarchique. « Hiérarchie signifie en soi superposition de degrés dans une organisation autoritaire des agents, de telle sorte que les agents inférieurs n'accomplissent pas leur fonction sous l'obligation directe et unique d'observer la loi, mais l'accomplissent sous l'obligation d'obéir aux chefs qui s'interposent entre eux et la loi » (16). La nouvelle législation de l'Etat français a précisé sur ce point la pensée d'Hauriou, tout en donnant une solution, conforme à l'idée de hiérarchie, au problème de l'obéissance du fonctionnaire à l'ordre irrégulier de son supérieur (17). Si l'article 13 du nouveau statut des fonctionnaires commence par rappeler leur soumission aux lois, décrets et règlements en vigueur; son dernier alinéa édicte pour le subordonné l'obligation, après avoir exprimé sa manière de voir à son supérieur, d'exécuter l'ordre maintenu par celui-ci, bien qu'il lui paraisse entaché d'irrégularité ou qu'il estime que son exécution pourrait entraîner des inconvénients graves. Le fonctionnaire, agissant en conformité de l'ordre de son supérieur hiérarchique, ne saurait donc être disciplinairement responsable des conséquences dommageables pour un tiers de son acte, régulier au point de vue du service, mais accompli en contradiction avec la loi ou un règlement en vigueur. La responsabilité devrait en incomber à son supérieur hiérarchique qui ne saurait se punir lui-même et qui, s'il est haut placé dans la hiérarchie, n'encourra qu'une responsabilité politique, souvent inefficace.

(16) Maurice HAURIOU, *Principes de Droit Public*, 3^e édition, 1920, p. 799 et suiv.

(17) Sur le problème de la responsabilité personnelle des fonctionnaires en cas d'ordre hiérarchique, voir Pierre COR, *La Responsabilité civile des fonctionnaires publics*. Thèse Paris, 1922, p. 254 et suiv. et les références.

La loi du 14 septembre 1941 consacrant l'évolution jurisprudentielle en matière de responsabilité administrative et en ayant codifié les résultats, n'a pas eu recours au système rigoureusement logique que nous venons d'envisager et qui eût été en accord avec le renforcement de l'idée de hiérarchie. Le législateur s'est contenté de rappeler à l'article 16 que « le fonctionnaire est responsable disciplinairement, envers l'Administration, tant de ses fautes de service que des fautes personnelles commises à l'occasion de ses fonctions » et ajoute : « il est responsable personnellement, à l'égard des tiers, dans les conditions du droit commun, des fautes qui se détachent de l'exercice de la fonction ». Le maintien de la possibilité pour le tiers lésé de mettre en jeu la responsabilité civile du fonctionnaire permet d'éviter les inconvénients d'une responsabilité hiérarchique unique du fonctionnaire envers l'Etat. Au cas de faute détachable de l'exercice de la fonction, la victime possède un moyen d'obtenir une condamnation contre le fonctionnaire et par là de lui rappeler qu'il doit « éviter tout ce qui serait de nature à compromettre la dignité de la fonction publique » (18). Ainsi l'administré peut suppléer, dans une certaine mesure, à une carence dans l'exercice de l'action hiérarchique. Dans un Etat autoritaire, la responsabilité civile du fonctionnaire restera d'ailleurs, comme le fait entrevoir M. de Nesmes-Desmarets (19), la meilleure des responsabilités politiques : elle demeure le gage le plus sûr du respect des libertés garanties à l'administré et, indirectement, l'un des meilleurs moyens de rappeler aux fonctionnaires les exigences du fonctionnement con-

(18) Loi du 14 septembre 1941 préc., art. 5.

(19) DE NESMES DESMARETS, op. et loc. cit.

tinu et régulier du service. En conservant la responsabilité civile des fonctionnaires au cas de faute personnelle, le législateur a fait preuve d'éclectisme et a su garder à notre régime juridique l'un de ses caractères particuliers, tout en l'adaptant à des nécessités nouvelles.

A cette responsabilité civile du fonctionnaire envers les tiers peut-il s'ajouter une responsabilité du fonctionnaire envers la collectivité dont il dépend ? C'est là une solution que le développement de la responsabilité de l'Etat a pu paraître rendre nécessaire et que les rédacteurs des textes que nous venons de citer ont cru pouvoir ignorer. Nous nous efforcerons, néanmoins, au cours de cette étude d'en prouver l'intérêt et l'actualité.

Pour ce faire, il nous faudra d'abord, dans un chapitre préliminaire, rappeler le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat, dominant notre droit positif administratif. Si ce principe n'a pas été énoncé par le législateur, il nous apparaîtra qu'on ne saurait séparer son étude de celles des responsabilités des comptables et des ministres envers l'Etat qui constituent des exceptions légales à une règle qu'affirme le Conseil d'Etat dans de nombreuses décisions. Les lois des 7 février 1933 et 5 avril 1937, édictant respectivement les responsabilités envers l'Etat des magistrats, au cas de prise à partie, et des membres de l'enseignement, bien qu'elles permettent à l'Etat de mettre en jeu la responsabilité de ces fonctionnaires, ne portent pas atteinte à ce principe, car elles appartiennent toutes deux au droit privé.

Mais il n'existe pas que des déceptions légales à la règle de l'irresponsabilité; le Conseil d'Etat met directement ou indirectement en jeu la responsabilité des fonctionnaires envers les collectivités. L'examen de ces ex-

ceptions jurisprudentielles au principe de l'irresponsabilité fera l'objet d'une première partie de notre ouvrage.

La responsabilité du maire envers la Commune a posé maints problèmes que nous envisagerons au cours d'un premier chapitre. Après une longue analyse de ses caractères, nous serons amenés à l'apparenter à la responsabilité du ministre, au cas d'engagement irrégulier de dépenses. Très différente de cette responsabilité du maire envers la Commune, la pseudo-responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, au cas de cumul des responsabilités, nous fournira la matière d'un second chapitre. Si elles supposent l'existence du principe de l'irresponsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, les conséquences du cumul mettent en relief une anomalie des définitions de la faute en droit administratif. Nous ne saurions donc nous borner à une étude du droit positif.

Un examen critique de l'évolution des responsabilités civiles du fonctionnaire et de l'Etat, d'abord à travers les notions de faute personnelle et de faute de service, puis à la lumière des théories qui ont commandé cette évolution, nous convaincra du bien fondé de la pensée des auteurs qui demandent l'abrogation du principe de l'irresponsabilité. Ces considérations feront l'objet du premier chapitre de notre seconde partie. Un nouvel aménagement des rapports des responsabilités civiles du fonctionnaire et de l'Etat doit-il conduire à l'adoption du principe de la responsabilité de l'agent envers la collectivité publique dont il dépend ? Ce que l'apparition d'une telle responsabilité présenterait d'irrationnel dans le développement et l'équilibre de notre système juridique, sera rendu tangible par les difficultés inhérentes à sa mise en œuvre. La responsabilité du fonctionnaire envers

L'Etat nous paraît, en effet, devoir postuler la disparition de la responsabilité personnelle du fonctionnaire envers les tiers. Or, dès cette introduction, nous nous sommes attaché à mettre en valeur l'intérêt d'une telle responsabilité. Un partage des responsabilités entre le fonctionnaire et la personne morale publique serait, croyons-nous, seul en accord avec les transformations de notre droit administratif et sauvegarderait à la fois les intérêts de l'administré, victime d'une faute du fonctionnaire commise à l'occasion du fonctionnement d'un service public, et ceux de la personne morale dont dépend ce dernier. Quant à l'agent, il verrait, dans tous les cas, sa faute appréciée par le juge administratif; ce qui serait pour lui la meilleure garantie d'une bonne justice.

Si nous devons, parvenus avec ce second et dernier chapitre au terme de cet ouvrage, écarter la conception d'une responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, elle n'en demeurera pas moins l'idée maîtresse. L'étude de la responsabilité du fonctionnaire envers la collectivité dont il dépend nous aura permis de nous élever, par de là les problèmes posés par l'actualité juridique, jusqu'aux théories qui dominent notre droit public.

Pour conclure, nous justifierons donc la construction que nous proposons en la rattachant aux grands courants de la pensée juridique contemporaine.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LE PRINCIPE DE L'IRRESPONSABILITE DES FONCTIONNAIRES ENVERS L'ETAT ET SES EXCEPTIONS LEGALES

§ 1^{er}. — Le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires et la responsabilité pécuniaire des comptables.

Comme la plupart des règles qui régissent la responsabilité personnelle du fonctionnaire ou celle de la puissance publique envers les tiers, le principe de l'irresponsabilité civile du fonctionnaire envers l'Etat n'a jamais été inscrit dans nos lois. Des textes nombreux ⁽¹⁾ ont, par contre, affirmé la responsabilité pécuniaire des comptables et, dans certains cas même, celle des ordonnateurs (Commissaires de la Marine, Intendants militaires, Gouverneurs des Colonies, Généraux commandants de Corps d'Armée), envers le Trésor. Leur application est courante et chaque fois qu'un préjudice causé au Trésor par ces fonctionnaires les amène à alléguer dans un pourvoi au Conseil d'Etat, du principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires, afin de voir écarter leur responsabi-

(1) Lois du 28 nivôse An VIII, suivie de l'ordonnance du 29 juill. 1817 et du décret du 10 fév. 1890, des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII, Décret du 12 janv. 1811. Ordonnance du 27 août 1828, loi du 16 mars 1882. Jurisprudence Générale Dalloz. Voir Trésor Public, p. 1114-1116-1120-1127. Décret du 31 mai 1862, D. P. 1862-4-83. Voir Jurisprudence Générale, supplément n° 560 et suivants.

lité, la Haute Juridiction les rappelle à une plus saine compréhension des règles juridiques ⁽²⁾. Il s'agit généralement d'intendants militaires ou de commissaires de la marine, responsables de faux ordonnancements ou de comptabilités d'avances, telles celle des frais de route et de déplacement ou celle de la solde.

M. Jean Appleton ⁽³⁾ a voulu voir, dans ces cas de responsabilité pécuniaire des comptables, l'affirmation et la mise en œuvre législative d'un principe sous-jacent de notre droit administratif, inverse de celui proclamé par la jurisprudence. La responsabilité des fonctionnaires envers l'Etat serait la règle qui s'exprimerait légalement dans l'institution de la responsabilité des comptables. Nous croyons, avec M. le Professeur Delpech, qu'il est d'une méthode plus juridique et plus sûre d'admettre que les textes consacrant la responsabilité pécuniaire des comptables sont autant d'exceptions au principe dégagé par la jurisprudence du Conseil d'Etat ⁽⁴⁾. En présence de textes spéciaux, leur interprétation restrictive s'impose. Les principes d'interprétation des textes sont en effet à la base de la méthode juridique et dépassent les cadres du droit privé, pour s'appliquer également au droit public.

Pour M. Divanach, « de ces deux interprétations, il semble bien que ce soit la première qui doive être préférée. A supposer que l'on écarte l'article 1.382 et les dispositions du code civil, il reste que le principe de responsabilité est au moins autant qu'un principe de droit,

(2) Conseil d'Etat 19 avril 1907. GLEIZE S 1909-3-102. Conseil d'Etat, 21 juin 1933. JEHIN, Recueil. p. 656

(3) J. APPLETON note sous Poursines préc. et Traité élémentaire du Contentieux administratif préc.

(4) DELPECH, Op. et loc cit., p. 202 et 205.

une règle de vie sociale qui répond à des nécessités profondes et dont la portée ne cesse de s'étendre sous l'action combinée de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine. La notion d'irresponsabilité soit de l'Etat, soit de ses agents, est une conception essentiellement monarchique. Or, cette notion a fléchi, tant à l'égard de l'Etat qu'à l'égard de ses fonctionnaires dans leurs rapports avec les particuliers » (5). Fervent adepte des idées de M. Appleton, M. Divanach tente de les justifier par un argument d'un caractère d'une généralité telle qu'il en perd toute sa pertinence. Certes, le principe de la responsabilité doit s'imposer et s'impose de nos jours à l'Etat comme aux fonctionnaires. Mais notre droit administratif positif reste basé sur la distinction de la faute personnelle et de la faute de service. Si l'idée de responsabilité commande que le dommage causé à un tiers à l'occasion du fonctionnement d'un service public soit réparé, il le sera soit par la mise en jeu de la responsabilité civile du fonctionnaire, soit par celle de l'Etat. Les rapports de ces deux responsabilités peuvent poser, à l'égard de l'un ou de l'autre des deux responsables, le problème de la répartition définitive de l'indemnité, né de leur mise en œuvre et qui ne résulte pas de leur principe même, mais qui sera, au contraire, résolu en fonction des liens existants entre l'agent et le service, essentiellement régis par le droit public.

Ce point de vue est encore confirmé par les auteurs qui traitent de la législation financière. M. le Professeur

(5) Yves DIVANACH, De la responsabilité civile des fonctionnaires. Thèse Rennes, 1935. p. 321. L'argument développé par M. DIVANACH est celui par lequel G. TEISSIER, La Responsabilité de la Puissance publique, 1906, p. 49, n° 52 justifiait la responsabilité de l'Etat pour les actes de la puissance publique.

Louis Trotabas écrit notamment : « cette régularité (des recettes) est sanctionnée pratiquement, par l'organisation d'une responsabilité, d'ailleurs très différente pour l'une ou l'autre catégorie d'agents : tandis que l'administrateur n'encourt généralement qu'une responsabilité politique, le comptable est pécuniairement responsable des recettes qu'il doit assurer. Il suffira d'indiquer pour l'instant que cette responsabilité contraint non seulement le comptable à faire entrer les fonds dans la caisse qu'il détient, mais encore à conserver les fonds recueillis » (6). Ainsi, non seulement M. Trotabas oppose la responsabilité du comptable à celle de l'administrateur mais, de plus, il montre que la responsabilité du comptable est d'un ordre spécial, qu'elle appartient à la technique financière et fait partie d'un ensemble de règles destinées à protéger les deniers de l'Etat.

Les textes législatifs, s'ils n'édicte pas le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat, le supposent donc, puisque des lois spéciales y dérogent.

Un avis de la section des finances du Conseil d'Etat, du 21 juillet 1885, confirme ce point de vue : « le droit de l'Etat d'obtenir, à titre de dommages-intérêts, réparation pécuniaire du préjudice que peuvent lui causer les fautes commises par ses agents dans l'exercice de leur fonction, ne saurait s'exercer que dans des cas spéciaux et déterminés qui sont prévus et réglés par des dispositions législatives formelles » (7).

Ce fut en employant le procédé de l'arrêté de débet que les ministres cherchèrent d'abord à mettre en jeu la

(6) LOUIS TROTABAS, Précis de science et de législation financière, 4^e édition 1935, p. 73 et 74.

(7) Code des lois politiques et administratives annotées. DALLOZ, Tome IV. Voir Comptabilité publique, p. 523, N^{os} 1.075 et 1.076.

responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat. Le Conseil d'Etat déclara chaque fois, sur le recours du fonctionnaire intéressé, que l'arrêté de débet permettait de solder les seuls comptes des comptables, fournisseurs, entrepreneurs, détenteurs de deniers publics et qu'« il n'appartient pas à l'autorité administrative, en l'absence de tout texte législatif, de prononcer sur la responsabilité pécuniaire des administrateurs » (8). Poursuivant toujours le même but, les ministres cherchèrent à user du procédé de l'état exécutoire, créé par l'art. 54 de la loi du 13 avril 1898. Ils se virent objecter, au fond, le principe de l'irresponsabilité pécuniaire du fonctionnaire envers l'Etat, en raison des fautes par lui commises à l'occasion de ses fonctions (9).

L'arrêt Poursines (10), dans des circonstances d'une particulière gravité, confirme cette jurisprudence. Dans cette affaire, un officier avait illégalement fait fusiller un facteur auxiliaire soupçonné à tort d'espionnage pendant la guerre, dans des conditions qui ne laissaient aucun doute sur le caractère personnel de sa faute. Les héritiers de la victime, ayant demandé à l'Etat réparation du préjudice subi, le Ministre de la Guerre leur alloua une somme de 40.000 frs, et, par la suite, fit établir un ordre de reversement de cette somme au nom du sieur

(8) C. E. 10 juin 1874, BARON 2 arrêts S. 1876, 2^e partie, p. 159, refonte S. — C. E. 20 février 1885 HUBERT S. 1886-3-56, refonte S. — 4 décembre 1891 BASTIER S. 1893-3-116, Refonte S., avec les conclusions de Monsieur le Commissaire du Gouvernement JAGERSCHMITT.

(9) La première affirmation du principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires non comptables envers l'Etat se trouve sous la plume de M. le Commissaire du Gouvernement ROMIEU dans ses conclusions sous C. E. 19 avril 1907 GLEIZE, précité. La formule en est adoptée par le C. E. notamment dans les arrêts du 6 novembre 1906 GAUGAIN, recueil p. 811 et 24 novembre 1916 LAGARDE *ib.*, p. 484.

(10) C. E. 28 mars 1924 *Revue du Droit Public.*, 1924, p. 601 et suiv. Note JÈZE-SIREY, 1926-III-17. Note HAURIOU-DALLOZ, 1924-III-46. Note J. APPLETON.

Poursines. C'est cette décision ministérielle qui motiva le recours de l'intéressé au Conseil d'Etat. Plus récemment, un arrêt Dizier ⁽¹¹⁾ déclare que l'Etat ne saurait mettre en jeu la responsabilité d'un facteur coupable de la perte d'une somme de 25.000 frs, au cours de son service. L'arrêt Laurens ⁽¹²⁾ proclame également l'irresponsabilité d'un chef de mission de la liquidation des stocks de guerre, rendu responsable de manquants de cuivre. Dans un considérant de l'arrêt, le Conseil d'Etat affirme à nouveau « que la responsabilité d'un fonctionnaire ne saurait être engagée envers l'Etat à raison de fautes par lui commises comme administrateur, à moins d'une disposition législative qui autorise le ministre compétent à le déclarer débiteur » et, en conséquence, « qu'en l'absence de toute disposition de cette nature, le sieur Laurens est fondé à soutenir que c'est à tort que les sommes dont il s'agit ont été mises à sa charge ».

Si l'on tient compte que les décisions consacrant la responsabilité des comptables ou celles des ordonnateurs, dans les cas où ils leur sont assimilés, ont consacré, a contrario, et souvent en le rappelant dans leur dispositif, le principe de l'irresponsabilité ⁽¹³⁾; l'on ne peut douter qu'il demeure à la base de notre droit administratif.

Tout récemment, la loi portant statut des fonctionnaires, après avoir traité à l'article 16 de l'étendue de leur responsabilité, rappelle qu'« il n'est rien dérogé aux règles spéciales concernant la responsabilité des comptables ». L'interprétation de M. le Professeur Appleton, reprise par M. Divanach, se voit donc opposer un démenti

(11) C. E. 14 décembre 1934, Rec. p. 1188.

(12) C. E. 31 mai 1935, Rec. p. 638.

(13) Arrêts GLEIZE et JEHIN précités.

indirect mais catégorique de la part du législateur. Le fonctionnaire n'est, en principe, responsable que disciplinairement envers l'Administration (14).

§ II. — La responsabilité civile des ministres envers l'Etat.

Logiquement, l'étude de la responsabilité civile des ministres envers l'Etat ne devrait pas se séparer de celle des comptables, car toutes deux appartiennent à la technique financière et apparaissent comme des exceptions certaines au principe de l'irresponsabilité. Mais cette responsabilité budgétaire du ministre repose sur des textes différents de ceux servant de fondement à la responsabilité pécuniaire des comptables et s'avère essentiellement théorique, alors que cette dernière est souvent mise en jeu. A cette responsabilité ministérielle, sur laquelle nous nous étendrons assez longuement, afin de pouvoir y comparer la responsabilité du maire envers la commune, le législateur a récemment ajouté une responsabilité civile, accessoire à une responsabilité pénale à caractère politique qui n'incombe pas aux seuls ministres mais également aux hauts fonctionnaires et rentre ainsi dans le cadre de notre étude.

Des textes anciens ont édicté le principe de la responsabilité civile des ministres envers l'Etat : « proclamé par la loi du 25 mars 1817, art. 151-152, il fut investi de l'autorité constitutionnelle en 1848 et posé à nouveau par

(14) Art. 16 de la Loi du 14 septembre 1941 préc. J. O p. 4212. Cette solution est conforme à l'interprétation traditionnelle de la responsabilité des fonctionnaires envers l'Administration. Le Répertoire du Droit Français. FUZIER-HERMAN, 1901, voir Fonctionnaires, précise au n° 528 « La responsabilité des fonctionnaires peut être disciplinaire ou pénale ».

l'art. 9 de la loi du 15 mai 1850. Tout récemment, la loi du 10 août 1922 stipule encore que « les ministres et ordonnateurs seront personnellement et civilement responsables des décisions prises sciemment à l'encontre » de ses dispositions. La leçon des textes est toute dans le sens de cette responsabilité » (15). La loi du 10 août 1922 prévoit la responsabilité du ministre au cas d'infraction aux règles du contrôle des dépenses engagées. Les lois budgétaires annuelles réaffirment l'existence de cette responsabilité personnelle du ministre qui se place sur le terrain spécial de la législation financière. Elle sanctionne les engagements irréguliers de dépense, les dépassements de crédits budgétaires. En fait, qu'il s'agisse des dépenses engagées irrégulièrement pour la réfection de la salle à manger de M. de Peyronnet, pour le transfert de la Cour des Comptes ou le train de luxe de don Carlos, ces engagements ou ces dépassements de crédits n'ont jamais permis d'engager effectivement la responsabilité civile du ministre. « Pourquoi n'a-t-on pu mettre en jeu la responsabilité des ministres, demande M. le Professeur Waline (16) ? La raison qu'on en a donné officiellement est l'impossibilité de trouver une juridiction compétente pour condamner le ministre... En réalité, ce sont purs prétextes, il existerait plusieurs moyens de condamner le ministre.... Mais il existe d'autres raisons à l'irresponsabilité des ministres, d'abord parce le ministre pourrait encourir une très lourde responsabilité à la suite d'une faute qui aurait pu n'être que vénielle : mal renseigné par ses services qui ont commis une erreur de

(15) L. TROTABAS, *Op. cit.*, p. 138.

(16) WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 2^e édition 1939. Responsabilité civile des fonctionnaires envers l'Etat, § 5, pages 397-398

calcul, le ministre a cru disposer encore de crédits et a engagé de bonne foi des dépenses qui peuvent porter sur de grosses sommes. Ensuite, parce que, bien qu'engagée irrégulièrement, la dépense n'en aura pas moins, dans bien des cas, profité à l'Etat, qui se trouverait ainsi, si la dépense restait à la charge personnelle du ministre, s'être enrichi sans cause; enfin, parce que la mise en jeu de la responsabilité ministérielle ne serait, en fait, qu'un acte d'assez basse vengeance politique de la part des adversaires du ministre. En effet, le ministre qui a commis un dépassement de crédit, ne manquera pas de demander aux Chambres de régulariser après coup cette dépense en votant des crédits additionnels. Or, si la majorité continue à lui faire confiance, au point de vue politique, elle lui accordera les crédits; mais si la majorité a changé, les crédits seront refusés et c'est alors que l'on songera à engager la responsabilité civile du ministre. C'est donc, en définitive, pour des motifs purement politiques, que le ministre serait couvert par un vote d'indemnité des Chambres, ou au contraire, exposé à une condamnation.

Elle serait impolitique, d'autre part, en ce que la crainte d'une lourde responsabilité risquerait de paralyser les initiatives des ministres » (17).

Contrairement à M. le Professeur Waline, la plupart des auteurs, d'accord avec le législateur, reconnaissent la nécessité de la responsabilité civile du ministre envers l'Etat. Mais tous se heurtent au problème né de la nécessité de trouver une juridiction compétente pour con-

(17) Ces arguments sont ceux qu'avait déjà résumés M. le professeur JACQUELIN. Les principes dominants du contentieux administratif, 1899, p. 160.

naître de l'action de l'Etat contre le ministre. Laferrière ⁽¹⁸⁾, après avoir noté que Rossi ⁽¹⁹⁾ admettait le principe de cette action, tout en faisant des réserves sur son application, écrit : « Quant à la mise en œuvre de cette responsabilité, Rossi admettait une action civile au profit de l'Etat connexe à une accusation pour crime ministériel et portée devant la même juridiction... Mais il n'admettait pas que de simples fautes, ne pouvant pas donner lieu à une accusation ministérielle, puissent ouvrir à l'Etat une action en dommages-intérêts contre un ministre ». Et Laferrière de constater : « Les cas de responsabilité prévus par ces textes se distinguent des cas de mise en accusation prévus par la Constitution, car ils visent des infractions au budget pouvant causer un dommage au Trésor et non des infractions à la loi pénale. Quelle est la juridiction compétente pour connaître cette faute ? La loi de 1817 et celle de 1850 sont également muettes sur ce point. A défaut de textes, la jurisprudence parlementaire fournit-elle quelques solutions ? Les seuls précédents que l'on puisse citer témoignent des difficultés de la question, mais ne donnent pas de règle pour la résoudre sûrement. — Etant ainsi réduit aux seules dispositions des lois du 25 mai 1817 et du 15 mai 1850 qui sont muettes sur la compétence, on ne peut guère, en s'inspirant des principes généraux du droit, arriver qu'à des solutions négatives.

Nous n'hésitons pas, quant à nous, à écarter la compétence judiciaire qui tendrait à rendre un ministre pécuniairement responsable envers le Trésor de l'infraction

(18) LAFERRIÈRE, *Traité de la Juridiction administrative*, 2^e édition, 1896. Tome I, p. 666 et suiv.

(19) ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, 1866-67. Tome IV, p. 383 et suiv.

prévue par les lois précitées. Il suffit d'appliquer le principe de la séparation des pouvoirs... Nous n'hésitons pas davantage à écarter la compétence de la juridiction administrative ».

L'embarras des auteurs qui ont proposé des solutions au problème de la responsabilité des ministres envers l'Etat, après Laferrière, n'est pas moindre que celui de l'illustre jurisconsulte. Les doyens Duguit et Berthélemy sont d'accord pour reconnaître l'existence de cette responsabilité et la nécessité de son aménagement. Pour Duguit, elle doit pouvoir être mise en jeu, soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction administrative ⁽²⁰⁾. M. Berthélemy affirme la compétence des tribunaux judiciaires au cas de faute personnelle du ministre dans l'engagement des crédits ⁽²¹⁾. Au cas où le dépassement de crédits constituerait une simple faute de service, il propose, après MM. Boucard et Jèze ⁽²²⁾, que la responsabilité du ministre soit alors mise en jeu grâce à la procédure de l'arrêté de débet, généralisée par l'art. 54 de la loi du 13 avril 1898, mais il ne paraît donner aucun argument pertinent pour justifier l'emploi de ce procédé, rejeté avec raison par Duguit pour le motif que l'état exécutoire ne peut servir au recouvrement d'une dette encore incertaine et non constatée par l'autorité de justice. Le doyen Hauriou incline vers la compétence des tribunaux judiciaires pour connaître des conséquences des dépassements de crédits du ministre ⁽²³⁾. Le professeur Waline qui voit

(20) DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édit., t. IV, p. 862 et suiv. Voir également tome III, p. 265.

(21) BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire du droit administratif*, 13^e éd., 1933, p. 94.

(22) BOUCARD et JÈZE, *Eléments de la science des finances et de la législation financière française*, 1896, p. 1368 et 3^e édition 1909, p. 179 et 182.

(23) MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif*, 11^e éd., p. 319.

dans la responsabilité du ministre envers l'Etat une responsabilité politique ne fait d'ailleurs que reprendre, sur ce point, les idées du doyen de Toulouse. Duguît reconnaît également que le législateur a voulu lier cette responsabilité à la déclaration de la forfaiture prononcée par le Sénat, constitué en Cour de Justice mais, soucieux de conserver à la responsabilité civile du ministre son efficacité et afin de la soustraire à l'action politique, il rappelle le principe juridique selon lequel les tribunaux répressifs d'exception ne peuvent jamais statuer sur les poursuites à fins civiles.

Nous soulignerons, après MM. les Professeurs Trotabas et Waline, que la mise en jeu de la responsabilité civile du ministre, au cas de dépassement de crédits sciemment réalisé, prévue par la loi du 10 août 1922 et corrélatrice à celle de sa responsabilité pénale par la déclaration de la forfaiture, émanant du Sénat réuni en Cour de Justice ⁽²⁴⁾ n'a pas apporté une simplification à la solution de ce problème mais, qu'au contraire, la nature de la Cour de Justice, appelée à statuer sur la responsabilité du ministre « paraissait mettre la responsabilité civile à la remorque de la responsabilité pénale » ⁽²⁵⁾. Les caractères de cette responsabilité pénale, trop générale et dont l'exercice était confié à des assemblées politiques, tendaient d'ailleurs à rejeter responsabilité civile et responsabilité pénale du ministre sur le terrain de la responsabilité politique d'où elles étaient issues.

(24) M. E. GORDON, La responsabilité civile des ministres. *Revue de Science et de Législation financière*, 1932, p. 418 — admet, en s'appuyant sur les travaux préparatoires et notamment sur l'opinion exprimée par M. le sénateur BÉRENGER, que l'action civile de l'Etat pourra être portée, contrairement aux précédents de la Cour des Pairs de 1830 et du Sénat en 1918, devant la Cour de justice, accessoirement à l'action civile.

(25) Louis TROTABAS, *Op. cit.*, p. 140.

L'avènement d'un nouveau régime politique a ruiné le système de la responsabilité civile du ministre envers l'Etat, en ce qu'il était lié au fonctionnement des Assemblées législatives. L'article 1^{er} de l'Acte Constitutionnel n° 5 a abrogé l'art. 9 de la loi du 24 février 1875 et l'art. 12 de la loi du 16 juillet 1875 ⁽²⁶⁾. Il substitue au Sénat, constitué en Cour de Justice, la Cour suprême de justice dont l'organisation, la compétence et la procédure sont réglées par la loi du 30 juillet 1940. Cette Cour sera appelée à juger « les ministres, les anciens ministres ou leurs subordonnés immédiats, civils ou militaires, accusés d'avoir commis des crimes ou délits dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions ou d'avoir trahi les devoirs de leur charge » ⁽²⁷⁾. Plus récemment, l'Acte Constitutionnel n° 7, en accord avec le caractère hiérarchique de l'Etat Français, institue la responsabilité des ministres et hauts fonctionnaires envers le Chef de l'Etat ⁽²⁸⁾. Cette responsabilité s'étendra comme la précédente aux hauts fonctionnaires, ce qui est justifié par le fait que les ministres ou secrétaires d'Etat s'ils se trouvent dans une situation spéciale que souligne la dérogation au droit commun qu'entraîne l'aménagement de leur responsabilité, ne sont cependant que les premiers fonctionnaires dans l'Etat. Les manquements à la fidélité jurée au Chef de l'Etat et la trahison des devoirs de leurs charges dont se seraient rendus coupables les ministres, secrétaires d'Etat ou hauts fonctionnaires sont sanctionnés par des peines essentiellement politiques, ce qui ne saurait laisser de

(26) Acte Constitutionnel n° 5 relatif à la Cour Suprême de Justice, J. O. du 31 juillet 1940, p. 4597.

(27) Art. 1 de la loi du 30 juillet 1940, J. O. du 31 juillet 1940, p. 4598.

(28) Acte Constitutionnel n° 7, J. O. de l'Etat Français, 28 janvier 1941, p. 449.

doute sur le caractère de la responsabilité qu'elles supposent.

D'après l'aménagement actuel de la procédure, il semble que le Chef de l'Etat n'évoquera qu'exceptionnellement devant lui les affaires où seront mises en jeu la responsabilité des ministres, secrétaires d'Etat ou hauts fonctionnaires et qu'il ne prendra une décision qu'après avoir recueilli l'avis d'un Conseil de Justice politique ⁽²⁹⁾. Pratiquement, la responsabilité des ministres prévue à l'Acte Constitutionnel n° 7 est appelée à se combiner à celle prévue à l'Acte Constitutionnel n° 5 et la compétence de la Cour suprême de justice doit être la règle en cette matière.

Nous avons cru devoir insister sur ces caractères de la responsabilité pénale des ministres et hauts fonctionnaires, car une responsabilité civile lui est adjointe. Il pourra être prononcé, accessoirement à la peine, des amendes et réparations civiles à la charge du coupable. La responsabilité civile du ministre envers l'Etat va donc cesser d'appartenir à la théorie du droit public, pour entrer dorénavant dans le domaine de la pratique juridique. Elle n'en conservera pas moins un caractère politique qui en fait une responsabilité spéciale, à partir de laquelle on ne saurait proclamer le principe de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat.

Mais, outre les cas prévus à l'acte constitutionnel n° 7, les secrétaires d'Etat demeurent encore responsables des engagements irréguliers de dépenses. L'article 43 de la loi fixant les crédits applicables aux dépenses du premier trimestre de l'exercice 1941 déclare « qu'il est interdit

(29) Décret du 29 septembre 1941, constituant un Conseil de Justice politique. J. O. des 29 et 30 septembre 1941, p. 4189.

aux secrétaires d'Etat de prendre des mesures nouvelles, entraînant des augmentations de dépenses imputables sur les crédits ouverts... qui ne résulteraient pas de l'application de lois antérieures ou de dispositions de la présente loi » et que « les secrétaires d'Etat ordonnateurs et le secrétaire d'Etat aux Finances seront personnellement responsables des décisions prises à l'encontre de la disposition ci-dessus » (30). C'est là, la transposition de la formule de la loi de finances du 31 décembre 1920. Depuis cette loi toutes les lois budgétaires contiennent un article analogue, devenu clause de style. C'est cette disposition qu'a complétée la loi du 10 août 1922 sur le contrôle des dépenses engagées, qui, d'après l'interprétation couramment admise, impliquait la compétence du Sénat, réuni en Cour de Justice. Cette loi n'étant pas abrogée, on peut présumer que l'action civile dirigée contre un ministre ou secrétaire d'Etat, coupable de dépassement ou d'engagement irrégulier de crédits, sera portée accessoirement à l'action publique devant la Cour Suprême de Justice.

Cette responsabilité demeure ainsi, par sa mise en œuvre, étroitement liée à une responsabilité pénale à caractère politique. L'organisation d'une responsabilité civile, indépendante de la responsabilité pénale des ministres et pouvant au besoin se cumuler avec elle, eût, croyons-nous, présenté un plus grand intérêt juridique et pratique. La responsabilité civile du ministre, telle qu'elle

(30) Loi fixant les crédits applicables aux dépenses du premier trimestre, de l'exercice de 1941. J. O. 1^{er} janvier 1941, p. 5. On retrouve cette formule dans la loi du 29 mars 1941, art. 16. J. O. du 1^{er} avril 1941, p. 1403. La loi du 28 juin 1941 portant fixation du budget de l'exercice 1941 qui met fin à la pratique des prévisions budgétaires trimestrielles et marque le retour au principe de l'annualité, rappelle, à l'art. 29, le principe de la responsabilité personnelle des secrétaires d'Etat ordonnateurs et du secrétaire d'Etat à l'économie nationale et aux finances. J. O. du 1^{er} juillet 1941, p. 2763.

est actuellement organisée, ne permettra pas, en effet, de sanctionner couramment, comme l'avait jugé sous un autre régime Laferrière, les fautes commises par le ministre dans l'engagement des dépenses. Le caractère constitutionnel et la compétence de juridictions exceptionnelles qu'il entraîne donnent trop de solennité à cette responsabilité qui relève uniquement de la technique financière et est appelée à sanctionner des fautes, relativement banales, des secrétaires d'Etat ordonnateurs. Placée sur le plan administratif et détachée de la responsabilité politique et pénale, une responsabilité civile des secrétaires d'Etat, au cas d'engagements irréguliers de dépenses, gagnerait en efficacité pratique ce qu'elle aurait perdu en prestige et pouvoir théorique. Le problème de sa déconstitutionnalisation se pose donc dans le domaine de la législation financière et l'aménagement d'une responsabilité civile indépendante demeure souhaitable.

Si l'on juge que la responsabilité civile des ministres « est une soupape de sûreté qui n'est pas négligeable et qui paraît suffisante pour arrêter le ministre trop prodigue des deniers publics » ⁽³¹⁾, il faudrait donc organiser une responsabilité civile des ordonnateurs. La confusion des pouvoirs exécutif et législatif qui caractérise l'organisation juridique de l'Etat Français, permettrait, semble-t-il, d'aménager de façon pratique la responsabilité des secrétaires d'Etat, au cas d'engagements irréguliers de dépenses. C'est parce qu'elle conservait une base politique que cette responsabilité civile n'a pu être mise en jeu sous la Troisième République. Elle pourrait désormais devenir effective puisque le Chef de l'Etat en pos-

(31) E. GORDON, Article précité. *Revue de science et de législation financière*, 1932, p. 420.

sède l'exercice. L'action en responsabilité devrait être normalement portée devant le Conseil d'Etat, car elle doit demeurer essentiellement administrative. La Haute Jurisdiction administrative se bornerait à constater l'absence ou l'existence d'engagement irrégulier de crédits. Dans ce dernier cas, son rôle serait limité à la déclaration du montant des sommes irrégulièrement et effectivement dépensées qui serait fixée en tenant compte du seul enrichissement sans cause de l'Etat. Le Chef de l'Etat pourrait alors faire recouvrer la somme mise à la charge du secrétaire d'Etat en faute ou lui en faire remise totale ou partielle. Ainsi, en dehors de toute idée pénale, pourrait être organisée une responsabilité civile du ministre ordonnateur, analogue à celle qui pèse sur les comptables et comme elle incluse dans les limites de la législation financière.

§ III. — La responsabilité des magistrats envers l'Etat au cas de prise à partie.

Nous venons de voir que la législation qui régit la responsabilité pécuniaire des comptables et des ministres consacre, sur le plan financier, une exception au principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires. Mais, il est d'autres dispositions légales qui font apparaître la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat.

La loi du 7 fév. 1933, modifiant les articles 505, 510, 515 et 516 du Code de procédure civile, paraît édicter la responsabilité du magistrat pris à partie envers l'Etat. En effet, l'art. 505 nouveau déclare : « Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants... l'Etat est civile-

ment responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées à raison de ces faits contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers ». L'annotateur au Dalloz vient préciser la portée de ce texte : « Dans les premières propositions qui furent faites en vue d'une addition à l'article 505, écrit-il, on avait imaginé une seule combinaison : l'Etat responsable de la faute de ses préposés, sauf son recours, le cas échéant, contre ceux-ci. Il y avait un précédent, celui de l'art. 1384 in fine, C. civ., modifié par la loi du 20 juillet 1899. D. P. 99-4-85. Aussi dans le projet de la commission sénatoriale, en 1908, le dernier paragraphe de l'art. 505 était-il conçu ainsi qu'il suit : « la condamnation aux dommages-intérêts, à raison de ces faits, sera prononcée contre l'Etat sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'auteur du fait qui aura donné lieu aux réparations ordonnées ». Cette formule a été critiquée par M. Ribot : C'est, disait-il, celui qui a commis la concussion, la faute lourde, impardonnable, qui doit se défendre. C'est celui-là seul que vous mettez en cause, c'est celui-là seul qui est partie, et cependant, dans un article que je ne m'explique pas bien, vous dites qu'il ne sera pas condamné, que, s'il y a une condamnation après débat entre lui et le plaignant, elle sera prononcée contre l'Etat qui n'est pas au procès. Je ne trouve pas cela bon, je ne trouve pas cela raisonnable. Il ajoutait d'ailleurs « je comprends très bien que l'Etat soit civilement responsable si le magistrat est hors d'état de payer »... En tout cas la commission tint compte de la critique et lors de la deuxième délibération qui eut lieu le 2 mars 1909, elle proposa et fit adopter la formule qui est aujourd'hui celle de la loi. L'Etat devra être mis en cause dès la poursuite exercée par voie de prise à

partie contre le magistrat, afin qu'il y ait un arrêt commun. Ainsi que dans le cas prévu par la loi du 20 juil. 1899, la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire est certaine pour ce qui est de la responsabilité civile de l'Etat » ⁽³²⁾.

Cette note présente l'intérêt de nous éclairer sur la pensée du législateur et nous permet de mieux juger du caractère de l'action récursoire donnée à l'Etat, civilement responsable du magistrat pris à partie.

M. Jean Depaule nous rappelle d'autre part ⁽³³⁾ que, si à l'origine de notre droit public moderne les deux ordres de fonctionnaires, administrateurs et juges, étaient protégés par des règles communes, le législateur de l'an VIII, s'il devait faire bénéficier les administrateurs d'une garantie purement administrative, devait au contraire accentuer sur ce point l'application du principe de la séparation des pouvoirs en protégeant les magistrats par un ensemble de règles exclusivement judiciaires. Alors que l'art. 75 de la Constitution de l'An VIII devait subsister et susciter bien des discussions, la responsabilité des magistrats perdit le caractère constitutionnel. Elle y dut de résister aux attaques du temps. Et l'on doit dire que lors de l'élaboration du texte qui est devenu l'art. 505 nouveau, les magistrats furent les premiers à demander un assouplissement de la procédure permettant la mise en jeu de leur responsabilité ⁽³⁴⁾. Elle devait cependant rester exceptionnelle.

Le caractère de la procédure de la prise à partie qui

(32) Note anonyme au D. P. 1933, 4^e partie, p. 76.

(33) Jean DEPAULE, Etude historique sur la responsabilité des fonctionnaires en droit français depuis 1789. Thèse Toulouse, 1902, p. 12.

(34) Voir en ce sens, Discussion du rapport de M. Félix LACON sur la Procédure à organiser pour rendre efficace la responsabilité des magistrats et des fonctionnaires. Revue Pénitentiaire, 1906, p. 396 et suiv., notamment p. 682 et suiv.

se déroule en totalité devant la juridiction civile et permet d'engager la responsabilité du magistrat, entièrement distincte de celle du fonctionnaire par son origine et par son organisation, nous permet de présumer devant quel tribunal l'Etat, civilement responsable, exercera le recours qui lui appartient. La responsabilité de l'Etat n'est mise en jeu que pour garantir à la victime la sécurité de la réparation qui lui est due. Elle lui permet d'atteindre le patrimoine public, toujours solvable. « Il ne s'agit pas d'une responsabilité primaire comme dans la théorie de la faute du service public. Il n'est pas possible d'actionner directement l'Etat en responsabilité pour faute lourde du service public. L'action en responsabilité doit être dirigée, devant le tribunal judiciaire compétent, en vue de faire établir sa responsabilité personnelle (du magistrat). Et c'est seulement ensuite que, par une disposition expresse de la loi, la responsabilité qui pèse sur le magistrat remonte automatiquement à l'Etat qui, dans les rapports avec la victime du dommage se substitue intégralement au fonctionnaire déclaré responsable; l'Etat conservant d'ailleurs un recours contre celui-ci »⁽³⁵⁾. L'Etat pourra dans tous les cas exercer ce recours contre le magistrat pris à partie. En ceci, le législateur a fait preuve d'une solide logique. Les cas d'ouverture de la prise à partie ne sanctionnent que des fautes particulièrement lourdes du magistrat, des fautes personnelles ⁽³⁶⁾. L'action de l'Etat contre le juge sera donc portée, comme celle de la victime, devant les tribunaux

(35) Paul DUEZ, *La Responsabilité de la Puissance Publique*, 2^e édition, 1938, p. 260; sauf indication contraire, les citations de l'ouvrage de M. DUEZ sont tirées de cette édition.

(36) En ce sens, voir H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 2006-3, p. 21.

judiciaires ⁽³⁷⁾. Elle appartient au droit commun des actions du civilement responsable contre l'auteur de la faute qui a permis la mise en jeu de sa propre responsabilité.

§ IV. — La responsabilité des membres de l'enseignement envers l'Etat.

Il est un autre cas de responsabilité des fonctionnaires envers l'Etat qui, contrairement à la prise à partie du magistrat, donne fréquemment matière à décisions. La loi du 5 avril 1937, remplaçant celle du 20 juillet 1899, accorde une action récursoire à l'Etat dont la responsabilité est substituée à celle des membres de l'enseignement pour leurs fautes commises dans le service.

La grande innovation de la loi du 5 avril 1937 est d'avoir transformé la responsabilité de l'instituteur du fait de ses élèves qui reposait sur une présomption de faute, en une responsabilité pour faute prouvée des membres de l'enseignement. L'Etat se substitue aux membres de l'enseignement coupables d'une faute qui ne pourront jamais être mis en cause par la victime, devant le tribunal civil. Il n'est rien changé quant à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître de l'action de la victime contre l'Etat. Selon l'art. 2 de la

(37) M. Julien-Paul GRANDCOLLOT, La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire. Thèse Paris, 1935, p. 97, justifie la compétence des tribunaux judiciaires pour déclarer l'Etat responsable, compétence qui n'est d'ailleurs pas discutée en notre matière, par une interprétation extensive de l'article 112 du Code d'instruction criminelle nouveau qui déclare « Le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux judiciaires sont toujours exclusivement compétents » au cas d'atteinte à la liberté individuelle qui est l'un de ceux donnant lieu à la prise à partie du magistrat.

loi, une action récursoire pourra être exercée par l'Etat, soit contre l'instituteur, soit contre les tiers, conformément « au droit commun ». Ce texte n'est qu'apparemment clair. Nous venons de voir que le droit commun en matière de responsabilité des fonctionnaires envers l'Etat est précisément le principe de l'irresponsabilité. Le droit commun auquel le législateur a voulu faire allusion est le droit commun civil, celui de la responsabilité personnelle des fonctionnaires envers les tiers. M. Piron a clairement montré que si, dans la loi du 5 avril 1937, rien n'empêche l'Etat d'exercer son recours par voie d'action en garantie devant le juge saisi, l'esprit de la loi interdit cependant une telle pratique. Il n'en reste pas moins que, dans une instance distincte, « l'Etat exerce contre l'instituteur l'action directe pour faute personnelle qui appartenait dans le droit antérieur à la victime. Elle doit donc être portée devant les mêmes tribunaux, c'est-à-dire ceux de l'ordre judiciaire » (38).

Ainsi, la loi du 5 avril 1937 donne bien à l'Etat une véritable action récursoire, contre son fonctionnaire, qui s'exercera indépendamment de l'action où est mise en cause sa propre responsabilité.

L'Etat ne répond pas en règle générale, de la faute personnelle du fonctionnaire mais de sa faute de service. Ici, exceptionnellement, l'Etat, comme dans le cas de prise à partie, doit garantir la victime contre le risque d'insolvabilité des membres de l'enseignement en faute. Mais, alors que dans les cas de prise à partie l'Etat a entendu n'être que civilement responsable de la condamnation prononcée contre le magistrat, cette préoccupation s'est

(38) PIRON Maurice, La responsabilité civile des membres de l'enseignement. Thèse Dijon, 1939, page 154.

doublée, lors de l'élaboration de la loi du 5 avril 1937, de la volonté d'épargner tout tracas à l'instituteur qui sera absent au procès entre la victime de sa faute et l'Etat. Dans la législation antérieure, l'instituteur était, « plus durement traité que les autres fonctionnaires; ceux-ci ne répondent personnellement que de leur faute lourde, se détachant de leur fonction, tandis qu'ils répondent eux, de leur faute même légère, pourvu qu'elle soit prouvée » (39). C'est pour remédier à cette situation rigoureuse faite aux instituteurs qui, mis en cause devant les tribunaux judiciaires par les tiers ou appelés en garantie par l'Etat, répondaient de toute faute prouvée que l'Etat a interdit la mise en cause de l'instituteur par les tiers. Le législateur qui, par cette mesure, entend faire bénéficier les membres de l'enseignement d'un régime de faveur n'a pu donner à l'Etat un recours contre ces derniers, quelle que soit la gravité de leur faute, sans quoi, la réforme de la loi du 5 avril 1937 eût abouti à des conséquences inverses de la volonté exprimée lors de sa rédaction (40). L'instituteur ne pourra donc être rendu responsable envers l'Etat de sa faute de service, car ce serait non seulement une dérogation effective au principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat, mais encore une aggravation de la situation faite aux membres de l'enseignement. L'Etat ne pourra donc exercer son action récursoire qu'au cas de faute personnelle du membre de l'enseignement.

(39) JOSSEERAND, *Op. cit.*, tome II, page 272, n° 505.

(40) Voir en ce sens les rapports de M. BACHELET, au nom de la Commission de l'enseignement du Sénat, J. O. 1930. Doc. ann., 142, p. 710 et de M. MABRUT, rapporteur de la loi à la Chambre des députés, J. O. 1937, Chambre Doc. ann., 1122, p. 406 qui prévoient que l'action récursoire de l'Etat contre les membres de l'enseignement ne pourra s'exercer que dans l'hypothèse où ils auront commis une faute personnelle.

Le caractère même de cette action récursoire qui n'est que la transposition de l'action en responsabilité pour faute personnelle qui existait au profit de la victime dans la législation antérieure, implique la compétence des tribunaux judiciaires. D'une façon plus générale, la compétence des tribunaux civils pour connaître de l'action récursoire de l'Etat contre le membre de l'enseignement en faute s'avère indiscutable si l'on constate que le régime de responsabilité institué par la loi du 5 avril 1937, est voisin de celui qui régit les rapports entre commettants et préposés et suppose que seules des juridictions du même ordre auront à connaître et de l'action de la victime contre le commettant, et de l'action de ce dernier contre son préposé en faute.

La seule différence, dans l'étendue des actions de l'Etat et du commettant civil, réside dans le fait que la règle de l'irresponsabilité du fonctionnaire envers l'Etat continue à s'appliquer dans les rapports de l'Etat et des membres de l'enseignement et qu'outre la protection qui résulte pour le fonctionnaire de l'existence de la faute de service, une immunité de même nature existera au profit des bénéficiaires de cette nouvelle loi. Le Conseil d'Etat interprète, en effet, la loi du 5 avril 1937 à la lumière des distinctions dégagées sous l'empire de la loi du 20 juillet 1899. Au cas où la responsabilité de l'Etat est engagée à cause d'un accident survenu à l'élève, la Haute Juridiction décide que si cet accident est dû à une faute de service, la compétence administrative demeure la règle, à laquelle il ne sera dérogé que si l'accident causé à l'élève ne l'a été que par la faute personnelle du membre de l'enseignement mis en cause ⁽⁴¹⁾. Si le

(41) C. E. 4 juin 1937, L'HOMME D. P. 1937-3-49, Note M. D.

dommage a été causé par l'élève, la compétence judiciaire s'impose en tous les cas. La loi du 5 avril 1937 si elle ne rentre pas strictement dans les cadres de l'art. 1384, édicte bien une responsabilité pour autrui et demeure de conception civiliste.

L'Etat, possédant un recours contre les membres de l'enseignement au cas de faute personnelle, l'exercera-t-il ? Nous serons amené par la suite à envisager d'une manière plus générale cette question. Il nous faut, dès maintenant constater, avec M. le Professeur Desbois, que : « la loi récente est une nouvelle manifestation du rôle tutélaire de l'Etat à l'égard des fonctionnaires de l'enseignement public qui bénéficieront d'une véritable immunité envers les tiers ⁽⁴²⁾. Elle marque une nouvelle étape dans la voie de l'irresponsabilité du fonctionnaire.

§ V. — Portée du principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat.

L'étude des exceptions légales au principe de l'irresponsabilité nous permet d'en mesurer la valeur. Tandis que les responsabilités des magistrats et des membres de l'enseignement appartiennent au droit privé, les responsabilités des comptables et des ministres confirment la règle de l'irresponsabilité dont il s'agit maintenant de préciser la portée.

C'est, nous l'avons rappelé, en employant des procédés comptables pour mettre en jeu la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat que les ministres ont permis

(42) Henri DESBOIS, Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937. *Chronique au D. H.*, 1938, p. 133.

au Conseil d'Etat, saisi du recours des intéressés, de proclamer le principe de l'irresponsabilité. Lorsque cette Haute Juridiction est amenée à l'énoncer, elle statue souvent sur le cas de fonctionnaires qui sont dans une situation de fait voisine de celle du comptable. On comprend aisément que les ministres, soucieux de veiller sur les deniers de l'Etat, aient alors cherché à le faire bénéficier d'une garantie analogue. Mais une jurisprudence ancienne ⁽⁴³⁾ condamne également l'emploi de l'état exécutoire, aux cas où les fautes commises par un administrateur ont eu des conséquences pécuniaires pour l'Etat. Dans l'arrêt Lagarde, le Conseil d'Etat rejette les prétentions du ministre des finances, en ce qu'elles sont fondées « sur ce que le dit sieur Lagarde aurait, en sa qualité de directeur des Contributions directes de la Dordogne, commis des négligences dans la surveillance et l'exécution des travaux d'évaluation des propriétés non-bâties et serait, dès lors, tenu de rembourser au trésor, le montant des frais, dont l'Etat a dû faire l'avance à son successeur, en vue de procéder à la révision des dits travaux » ⁽⁴⁴⁾. Le préjudice subi par le Trésor en de telles affaires est direct, alors que dans l'arrêt Poursines le Conseil d'Etat rejette les prétentions du ministre de la guerre désireux de faire supporter à cet officier les conséquences d'un acte ayant lésé une tierce personne. La décision Poursines qui reprend la formule par laquelle le Conseil d'Etat a coutume d'écarter les prétentions des ministres paraît donc lui donner une ampleur nouvelle ⁽⁴⁵⁾. C'est pour

(43) C. E. 10 novembre 1899, MEYER, Recueil, p. 622. C. E., 16 novembre 1906, GAUGAIN, Recueil, p. 811.

(44) C. E. 24 novembre 1916, p. 484.

(45) Le professeur ROLLAND paraît vouloir mettre en relief le caractère particulier de l'arrêt POURSINES lorsqu'il écrit : « application

toutes les fautes, commises à l'occasion de leurs fonctions par ses agents, qu'il est interdit à l'Etat d'exercer un recours contre eux. La responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, en dehors de textes l'édicant, ne saurait exister, que le préjudice causé aux caisses publiques soit direct ou indirect. M. Divanach écrivant, au sujet de la jurisprudence de l'arrêt Poursines : « elle est dans une mesure qu'il n'est guère facile de déterminer, contradictoire avec les solutions admises par le Conseil dans des décisions qui sont, elles aussi, des décisions de principe et traitent de la subrogation de l'Etat dans les droits du tiers lésé contre le fonctionnaire... ce qui est sur le fond du droit l'affirmation de la responsabilité du fonctionnaire. Mais comment concilier cette solution avec les affirmations systématiques d'irresponsabilité contenues dans les espèces où la question a été directement posée... Ce qui est au surplus à noter c'est que la jurisprudence de la subrogation est contemporaine de la jurisprudence d'irresponsabilité sous sa forme la plus absolue. Il y a là deux séries d'arrêts qui se sont ignorés » ⁽⁴⁶⁾, marquait par là, en l'opposant à la règle inverse, la généralité du principe de l'irresponsabilité. Quelle que soit la portée des cas de responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat que lui oppose M. Divanach, nous retiendrons de ces lignes que l'irresponsabilité du fonctionnaire demeure, de l'avis d'un de ses plus farouches adversaires, un principe certain de notre droit administratif.

de cette jurisprudence a été faite à un officier de réserve qui avait fait passer par les armes une personne pour espionnage ». Louis ROLAND, Précis de droit administratif, 6^e édition, 1935, p. 329.

(46) Yves DIVANACH, Op. cit., p. 325.

PREMIERE PARTIE

EXAMEN ET PORTEE DES EXCEPTIONS JURISPRUDENTIELLES AU PRINCIPE DE L'IRRESPONSABILITE DES FONCTIONNAIRES ENVERS LES COLLECTIVITES DONT ILS DEPENDENT

Il existe un certain parallélisme entre les cas d'origine jurisprudentielle de responsabilité des fonctionnaires envers les collectivités et les cas de responsabilité légale des fonctionnaires envers l'Etat. La responsabilité du maire envers la Commune se rattache, croyons-nous, à la responsabilité du ministre, tandis que la responsabilité du fonctionnaire envers la collectivité publique dont il dépend, au cas de cumul des responsabilités, peut être rapprochée des responsabilités du magistrat et de l'instituteur.

Au premier abord, il semble qu'une étude de la responsabilité du maire envers la Commune dépasse les limites que nous nous sommes fixées. Le maire, en effet, n'est pas un fonctionnaire, mais une autorité administrative décentralisée. Il occupe dans notre vie administrative une place toute particulière. Notre droit public se souvient parfois qu'il est le représentant d'une com-

munauté naturelle, antérieure même à l'Etat ⁽¹⁾. Cependant, la Commune est devenue une personne morale publique, intégrée à l'Etat au même titre que le département de création artificielle et beaucoup plus récente. Autorité décentralisée, le maire, en tant qu'administrateur de la Commune, devrait voir sa responsabilité établie sur d'autres bases que celle du fonctionnaire. En principe, il n'en est rien; au point de vue de sa responsabilité, le maire se voit assimilé aux fonctionnaires. Il engage les deniers communaux par sa faute de service, tandis que seules les conséquences de sa faute personnelle lui incombent. « La jurisprudence pousse même cette idée à son extrême limite. Quand le maire assure le service de police, il est considéré par la jurisprudence comme représentant la Commune et non l'Etat — C. E., 25 mai 1928, D. H. 1928, p. 421 ⁽²⁾. Cette solution qui met une responsabilité assez lourde à la charge des communes pour un service qu'elles sont loin de diriger d'une manière indépendante, doit, du moins, être écartée dans les communes où la police est directement assurée par l'Etat » ⁽³⁾. Une jurisprudence ancienne et nombreuse illustre d'ailleurs l'assimilation de la responsabilité du maire à celle du fonctionnaire ⁽⁴⁾. Cependant, il existe

(1) C. E. 20 janvier 1911, Epoux DELPECH-SALGUES, S. 1911-III-137, note HAURIOU.

(2) La gravité de la faute du maire susceptible d'engager la responsabilité de la commune est, en matière de police, appréciée suivant les difficultés de chacune des polices qu'il lui appartient d'assurer. Voir conclusions de M. DETTON, Commissaire du gouvernement sous C. E. 3 avril 1936, BENJAMIN et Syndicat d'initiative de Nevers, S. 1938, III, p. 108.

(3) René SAVATIER, Traité de la responsabilité civile 1939, Tome I. Les sources de la responsabilité civile, p. 265.

(4) Depuis les arrêts de Fonscolombe, 11 avril 1908, S. 1909-3-50 et C. E. 4 mars 1910, THÉRON, S. 1911-3-17, la compétence administrative et la responsabilité pour faute de service s'étendent aux services communaux.

une exception à ce principe. Le maire peut être déclaré responsable envers la Commune par le Conseil d'Etat alors que le fonctionnaire ne saurait l'être.

La diversité des rôles joués par le maire pourrait suffire à expliquer la divergence entre sa responsabilité et celle des fonctionnaires. A la fois officier de l'Etat Civil et à ce titre responsable de toutes ses fautes ⁽⁵⁾, officier de police judiciaire et comme tel protégé par la procédure de la prise à partie ⁽⁶⁾, représentant de l'Etat et en cette qualité voyant sa responsabilité assimilée à celle du fonctionnaire ⁽⁷⁾, le maire, administrateur et représentant de la commune, peut enfin voir sa responsabilité s'affirmer sous deux modalités. Il encourt d'abord une responsabilité pour faute personnelle commise dans la gestion des services communaux et il peut encore être rendu responsable envers la Commune des irrégularités commises dans l'engagement et l'ordonnancement des dépenses communales. Si l'on ajoute que le maire pourra être déclaré comptable de fait au cas de maniement des deniers communaux ⁽⁸⁾; on peut juger que c'est à juste titre que la

L'arrêt Commune de Moux. C. E. 13 mars 1891, D. P. 1892-3-94 prouve que l'application au maire, du principe de la responsabilité pour faute personnelle est depuis longtemps admise.

(5) Les médecins de l'Etat Civil ont même été considérés comme des préposés personnels du maire qui répondrait, comme commettant, de leur négligence. Paris 10 mai 1929, D. H. 1929, p. 418. M. le professeur SAVATIER, Traité, tome I, n° 230 : « La responsabilité spéciale des maires », p. 492, déclare que cette jurisprudence, manifestement anachronique, est inique et impossible à justifier en droit.

(6) Le maire, auxiliaire de la Justice, demeure cependant responsable des conséquences de la transmission tardive d'une déclaration d'accident du travail. Req. 5 mars 1929, D. H. 1929, p. 187.

(7) En ce qui concerne l'organisation des élections, le maire représente l'Etat qui répond de sa faute de service. C. E. 30 novembre 1914, D. P. 1917-3-192; C. E. 1^{er} mai 1914, D. P. 1920-3-31.

Il en est de même quand le maire procède à la légalisation de signature. C. E. 24 décembre 1937. Compagnie d'assurances la Préservatrice, D. H. 1938, p. 202.

(8) Déclaré comptable de fait, le maire peut réclamer à la Commune le remboursement des dépenses utiles qu'il a faites. C. E. 26 juil-

fonction de maire, en principe gratuite, ne sera pas toujours particulièrement recherchée et qu'il faut un dévouement véritable pour s'y consacrer.

La responsabilité du maire envers la Commune est l'une des moins pratiques de toutes ces responsabilités mais son intérêt théorique est de beaucoup le plus important. Le maire, représentant de la Commune dont la responsabilité est semblable à celle du fonctionnaire, peut néanmoins être rendu responsable de sa faute envers la Commune par le Conseil d'Etat, alors que la Haute Juridiction continue à proclamer la règle de l'irresponsabilité du fonctionnaire. Pourquoi cette responsabilité du maire envers la Commune existe-t-elle ? Son extension à l'ensemble des fonctionnaires est-elle possible et souhaitable ? Ce sont autant de questions qui ont préoccupé maints auteurs. Le rapprochement que nous serons amené à faire entre cette responsabilité et celle du ministre enlèvera beaucoup d'intérêt à ces problèmes et nous permettra, en abordant l'examen de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, au cas de cumul des responsabilités, d'aller plus avant dans l'étude que nous nous sommes proposée, en ayant écarté l'idée de faire une règle d'une exception.

C'est cette même idée directrice qui nous guidera au cours de l'étude de la responsabilité du fonctionnaire envers les collectivités, au cas de cumul des responsabilités du fonctionnaire et de la personne morale publique. On a souvent mentionné l'existence de ce recours de l'Etat contre le fonctionnaire. M. le Professeur Waline écrit notamment : « Ainsi, le Conseil d'Etat évite de renverser

let 1916. Commune de Gaud. Recueil, p. 822. 17 juin 1924, JACQUEMET, *ibid.*, p. 694.

la jurisprudence antérieure, de déclarer que le fonctionnaire engage directement sa responsabilité envers l'administration, mais permet à celle-ci de former contre le fonctionnaire une action en responsabilité non de son chef, mais du chef du tiers lésé. La jurisprudence récente va plus loin et renverse la règle traditionnelle de l'irresponsabilité civile du fonctionnaire envers l'administration (Arrêt Magnon).

D'autre part, les actions récursoires de l'administration contre les fonctionnaires sont prévues par différentes lois, loi du 7 février 1933, magistrats, loi du 5 avril 1937, instituteurs » ⁽⁹⁾.

Il existerait donc une responsabilité jurisprudentielle du fonctionnaire envers l'Etat qui, bien que s'affirmant sous une forme atténuée et sans être en contradiction absolue avec le principe de l'irresponsabilité, se rapprocherait de la responsabilité du maire envers la Commune et de celles des magistrats et des membres de l'enseignement.

M. Waline présente d'ailleurs la responsabilité du maire envers la Commune et le recours de l'Etat contre le fonctionnaire, au cas de cumul, comme les dernières modifications apportées par le Conseil d'Etat à sa jurisprudence de l'irresponsabilité, sous l'influence des critiques dont elle fut l'objet de la part de M. le Professeur Jèze dans la Revue du droit public de 1924. Cette graduation dans les progrès de l'idée de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat peut paraître particulièrement logique et les textes législatifs qui viennent d'être rappelés semblent venir couronner l'édifice de la juris-

(9) WALINE, *op. cit.* Responsabilité civile des fonctionnaires envers l'Etat, p. 397.

prudence, en lui apportant la consécration législative. Mais la vérité d'un ensemble ne peut résulter que de l'accord intime des parties. Les lois des 5 février 1933 et 5 avril 1937 demeurent, nous venons de le souligner, sur le plan du droit privé. Une analyse minutieuse des cas de responsabilité du maire envers la Commune mettra en évidence que, s'ils se rattachent au problème de la responsabilité des fonctionnaires envers les collectivités, ce n'est que parce qu'ils viennent à l'appui du principe de l'irresponsabilité. L'étude des conditions de l'apparition du cumul des responsabilités, l'examen de la jurisprudence l'affirmant, nous permettront de juger que, comme le fait remarquer M. Waline, le cumul des responsabilités reste compatible avec l'affirmation de la règle de l'irresponsabilité. La subrogation de la personne morale publique dans les droits du tiers lésé, au cas de cumul, n'est même que la conséquence de la survivance de ce principe.

L'examen des décisions où l'on a pu voir la consécration jurisprudentielle d'une responsabilité des fonctionnaires envers les collectivités comme celui des textes législatifs, nous prouvera que, dans notre droit positif, continue à s'affirmer le principe de l'irresponsabilité.

CHAPITRE I.

La responsabilité civile du maire envers la Commune.

§ 1^{er}. — LA JURISPRUDENCE.

Le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires n'a été posé par le Conseil d'Etat, nous l'avons vu, qu'en ce qui concerne leurs rapports avec l'Etat. Dans les rapports du maire et de la Commune paraît régner une règle inverse. Cette responsabilité envers la Commune n'incombera d'ailleurs au maire que lorsqu'il agit en qualité de représentant de cette collectivité (1).

La responsabilité civile du maire envers la Commune, comme le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat, ne repose que sur une pratique de la jurisprudence mais le Conseil d'Etat ne l'a jamais affirmée d'une façon aussi catégorique que ce dernier principe. Un arrêt *sieur Graulnières et autres* (2) se borne à déclarer, d'une manière générale, que le Conseil Municipal est compétent, afin d'autoriser le Maire, au cas d'exercice d'une action qu'il estime appartenir à la Commune contre son ancien maire (3).

(1) En ce sens, voir A. GUFFROY DE ROSEMONT, *La responsabilité des maires*. Thèse Paris, 1912, p. 109 et suiv.

(2) C. E. 2 février 1938. Recueil, p. 117.

(3) Un arrêt récent. C. E. 20 janvier 1940, *Commune de Thorens*, Recueil, p. 19, déclare légale une décision par laquelle le Conseil de Thorens avait décidé la transcription sur le registre des délibérations

Des décisions judiciaires ⁽⁴⁾, déjà anciennes, condamnerent le maire pour des dommages causés directement ou indirectement à la Commune. Un arrêt du Tribunal des Conflits, commune de Pézilla-la-Rivière, rendu à cette époque, confirme cette jurisprudence ⁽⁵⁾. « Considérant, y déclare le Conseil d'Etat, que le maire chargé par la loi de conserver et d'administrer la propriété de la commune est considéré quant à ce comme son mandataire et comme le représentant de sa personnalité civile; que les actes qu'il accomplit en cette qualité... ne sont pas des actes administratifs proprement dits, mais de simples actes de gestion qu'aucun texte de loi ne soustrait à la juridiction des Tribunaux judiciaires quant à la responsabilité qui peut en découler ». Ces décisions mettent donc en jeu, alors qu'on se trouve en présence d'actes de gestion, la responsabilité du maire envers la Commune, en lui faisant application de l'article 1992 Code Civil. Le maire, mandataire non salarié, est responsable de sa faute lourde envers son mandant. Il peut également se trouver tenu « à raison d'actes commis par des employés dont il a la surveillance ». En ce sens, la Cour d'Appel de Paris, Revue Générale d'Administration 1886, tome III,

d'un arrêt rendu par la Cour des Comptes le 30 nov. 1937, au sujet de certains actes imputés à l'ancien maire de Thorens, se rapportant à des affaires intéressant les finances communales et dont l'une était en cours à la date de la délibération du Conseil Municipal. Le juge administratif précise que « si la Cour des Comptes n'a retenu ni gestion occulte ni comptabilité de fait, elle a relevé certaines irrégularités dont le Conseil municipal pourra être amené à régler les suites et dont il importe que la trace soit conservée ». L'arrêt commune de Thorens confirme qu'en matière financière, le maire peut se rendre coupable d'irrégularités, sans que toutefois il s'agisse d'une gestion occulte ou d'une comptabilité de fait.

(4) Dijon 28 février 1873, D. P. 75-5-90 et 12 avril 1894, D. P. 95-2-467. Aix, 27 janv. 1899, D. P. 1900-2-27.

(5) Tribunal des Conflits, 26 mars 1881. Commune de Pézilla la Rivière, D. P. 82-3-59, voir FUZIER HERMAN, Répertoire du droit français, 1901. Responsabilité n° 528.

p. 194, a déclaré un maire responsable de détournements commis par le secrétaire de Mairie, parce qu'il y avait un défaut de vigilance de sa part ⁽⁶⁾.

La Commune ne pouvait alors faire état de la faute du maire, susceptible d'engager sa responsabilité que lorsqu'on se trouvait en présence d'un acte de gestion. Quand la distinction des actes de gestion et des actes d'autorité fut bannie par la reconnaissance du Conseil d'Etat de la responsabilité de la Commune, sur la base de la faute de service; le maire, en règle générale, fut assimilé aux fonctionnaires et les conséquences de sa faute personnelle lui incombèrent seules. Il ne devait demeurer responsable envers les tiers, de la faute du secrétaire de mairie, qu'en la matière des actes de l'Etat Civil, mais c'est là une question qui appartient au droit privé et dépasse les limites de notre étude ⁽⁷⁾. Le fonctionnaire communal devait engager la responsabilité du patrimoine collectif par sa faute de service tandis que sa faute personnelle engageait, comme celle du fonctionnaire de l'Etat, sa propre responsabilité envers les tiers.

« Par définition, écrit M. A. P. de Mirimonde, conseiller référendaire à la Cour des Comptes ⁽⁸⁾, la Commune n'est pas responsable de la faute personnelle du maire, mais une délibération spéciale du Conseil municipal peut-elle mettre à la charge de la collectivité publique le paiement des indemnités et des frais de procédure ? Cette solution serait illogique et dangereuse. aussi le Conseil d'Etat annule-t-il toujours en pareil cas les délibérations qui lui sont déférées (24 nov. 1911, Abbé Ludet,

(6) A. GUFFROY DE ROSEMONT, La responsabilité des maires, p. 112.

(7 et 8) V. A. P. DE MIRIMONDE, Revue générale des assurances terrestres, 1933, tome 4, pp. 1029 et s. L'assurance de la responsabilité des fonctionnaires.

recueil p. 324 et 8 mai 1914 Centène recueil, p. 549)... Dans ces conditions, quelques compagnies imaginèrent un autre procédé : elles joignaient à la police concernant la responsabilité de la Commune un avenant gratuit, assurant la responsabilité personnelle du maire. Certains maires, ayant transmis ces avenants à l'administration et un relèvement du taux des primes payées par la Commune ayant été constaté, ce système fut également critiqué ».

L'assimilation du maire aux fonctionnaires, pour la responsabilité qu'il peut encourir dans l'exercice de ses fonctions semble donc être le principe, suivi par la Haute Juridiction.

Ne paraissant pas, à première vue, en contradiction avec ces règles, un arrêt de la Cour de Paris, Thiot et commune de Montfermeil contre Corot ⁽⁹⁾, admet la possibilité pour la Commune d'intenter une action en responsabilité contre son ancien maire, pour une faute personnelle commise dans l'exercice de ses fonctions : « Considérant, y déclare la Cour, que si les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur les difficultés que peuvent soulever l'interprétation, l'exécution, ou l'annulation de conventions de droit civil intervenues entre des particuliers et un maire agissant au nom de la Commune, il n'en est pas nécessairement ainsi quand le maire est l'objet de la part de la Commune d'une action en dommages-intérêts fondée sur des fautes qu'il aurait commises soit en concluant l'une de ces conventions, soit à propos de son exécution ou de son annulation, qu'en pareille hypothèse il convient de rechercher si les fautes alléguées contre le maire sont des fautes de ser-

(9) Paris, 17 mars 1932, SIREY, 1935, II, p. 125.

vice ou si, au contraire, elles se présentent comme des fautes personnelles ne rentrant pas dans l'exercice de la fonction... Considérant que les griefs articulés par l'assignation à la charge de Corot concernent en définitive un ensemble de faits et gestes que celui-ci n'a accompli que comme maire, dans ses rapports avec le Conseil Municipal... que la circonstance que ses faits et gestes sont relatifs à la conclusion et à l'exécution ou à l'annulation d'un contrat de droit privé ne leur enlève pas le caractère administratif qui leur appartient en vertu même des conditions et des circonstances dans lesquelles ils sont intervenus » ⁽¹⁰⁾.

La Cour de Paris, si elle ne se prononce pas sur la responsabilité du maire envers la Commune, n'écarte pas le principe de cette responsabilité. Elle reconnaît dans l'acte du maire un acte administratif, dont l'appréciation appartient aux tribunaux de l'autre ordre. Si elle eût été en présence d'une faute personnelle du maire, préjudiciable à la Commune; elle n'eût pas hésité à se prononcer sur sa responsabilité. Il est curieux de constater que la solution donnée au problème de la responsabilité du maire envers la commune dans l'arrêt Thiot, solution qui consiste à étendre le domaine de la faute personnelle aux rapports entre la collectivité publique et son agent, fut admise à un stade du développement de la jurisprudence administrative.

Le Conseil d'Etat avait été, en effet, depuis longtemps amené, par les circonstances, à se prononcer sur des espèces voisines. Dans une décision, Commune de Moux, le Conseil Municipal mettait en cause la responsabilité de

(10) Le répertoire du droit administratif, L. BÉQUET, 1900, tome XVII. Voir Fonctionnaires, n° 279, p. 55 propose la solution que consacre l'arrêt ci-dessus cité.

son ancien maire, à qui il reprochait l'inutilité de travaux publics, réalisés à l'occasion de la dérivation d'eaux et entrepris avec l'assentiment du Conseil Municipal et l'autorisation du Préfet, préalable à leur approbation définitive; sous réserve de la responsabilité du maire, que celui-ci acceptait volontairement plus étendue que celle résultant des principes généraux en la matière, au cas où les projets seraient reconnus défectueux. Les travaux ne furent en fait d'aucune utilité, bien qu'il n'y eut ni vice de conception, ni vice d'exécution du projet. L'erreur commise portait sur l'étendue des droits de la Commune sur les eaux à dériver. Aussi la Haute Juridiction confirma la sentence primitive du Conseil de préfecture, mettant avec raison hors de cause l'ancien maire, après les considérants suivants : l'un visant les faits « considérant qu'aucune critique n'est dirigée, ni contre la conception du projet, en lui-même, ni contre la manière dont les travaux ont été exécutés; que la Commune entend, il est vrai, se prévaloir de ce qu'ils n'ont été pour elle d'aucune utilité, par suite de la sentence au possessoire qui l'a privée de la jouissance des eaux à dériver »; l'autre visant le droit « ...considérant qu'elle n'est pas même fondée dans la demande en garantie contre le sieur Dardé, ancien maire, à l'égard duquel elle ne justifie d'aucun fait personnel de nature à engager sa responsabilité... » (11). Donc, en l'absence d'un fait personnel et malgré l'inutilité des travaux accomplis, la Commune ne pouvait mettre en cause la responsabilité de son ancien maire.

Cette décision se justifie d'ailleurs pleinement, l'er-

(11) Conseil d'Etat 13 mars 1891. Commune de Moux D. P. 1892-3-94

reur commise sur la possession des eaux était non seulement celle du maire, mais aussi celle de tout le Conseil Municipal qui avait voté les travaux. Il est en effet à présumer que, si une seule voix s'était élevée au sein de l'assemblée municipale, proclamant qu'on commettait une telle erreur, les travaux n'auraient pu être entrepris et, qui plus est, autorisés par l'autorité de tutelle. L'erreur commise par les membres de l'Assemblée municipale demeure un fait de service.

L'arrêt Commune de Moux est rendu à l'occasion de l'exécution d'un marché de travaux publics. La compétence du Conseil de Préfecture, en cette matière, ne donne plus matière à contestation depuis bientôt un siècle.

Un arrêt Vast ⁽¹²⁾ reconnaît la compétence de la juridiction administrative pour connaître de l'action d'un architecte contre une Commune, en paiement des plans et devis d'un hôtel de ville et de l'action incidente formée, aux mêmes fins, contre l'ancien maire. Cet arrêt marque le ralliement de la Cour de cassation à la jurisprudence du Conseil d'Etat. « Cet abandon fait remarquer l'annotateur au Dalloz, de son ancienne doctrine par la Cour de cassation est ici d'autant plus remarquable qu'il ne s'agissait point de travaux autorisés par la Commune, mais d'une construction projetée par le maire, dans un intérêt communal il est vrai, projet qui même n'avait reçu aucune exécution. Des plans et devis, faits sur la demande du maire, à l'appui de son projet resté inexécuté, étaient-ils bien des travaux communaux, de ces travaux publics dont parle l'art. 45 de la loi du 28 pluviose an

(12) VAST c Fauvelle et Ville de Doullens, DALLOZ, 1851-1-297 et la note anonyme.

VIII, lequel suppose des difficultés s'élevant entre des entrepreneurs de travaux publics et l'administration ? Des doutes sérieux pouvaient s'élever à cet égard ».

Ces doutes sont depuis longtemps apaisés. Le bien-fondé de cette jurisprudence, dans la ligne de la compétence extensive du Conseil de préfecture, en matière de travaux publics, ne saurait être remis en question à notre époque. Un arrêt Verdier ⁽¹³⁾, rendu par le Conseil d'Etat dans les mêmes circonstances que l'arrêt Vast, confirme d'ailleurs la compétence de la juridiction administrative. Si nous jugeons bon de rappeler les principes de cette compétence, c'est qu'elle est à l'origine des arrêts consacrant les cas de responsabilité du maire envers la Commune que nous allons maintenant analyser.

Une décision Pey contre Ginou et Commune de Vignieu ⁽¹⁴⁾ donne une solution particulièrement rigoureuse au problème de la responsabilité du maire envers la Commune. Un simple dépassement des prévisions budgétaires, n'ayant pas été autorisé par une nouvelle délibération municipale, entraîne la responsabilité du maire envers la Commune, jusqu'à concurrence de la somme dépassant les crédits alloués. L'utilité de la dépense, (la somme ayant été employée à l'exécution d'un mur de soutènement de l'église), et la bonne foi du maire, attestée cependant par les observations du Ministre de l'Intérieur en cette affaire, ne pouvaient être mises en doute. Cette solution ne devait pas se reproduire. En même temps que l'arrêt Pey, la décision Commune de Marnes-la-Coquette ⁽¹⁵⁾ marquait déjà une discrimination entre le fait

(13) C. E. 20 avril 1934. VERDIER, *Revue du Droit Public*, 1934, p. 446. Note G. JÈZE.

(14) C. E. 8 déc. 1882. D. P. 1184-3-46.

(15) Conseil d'Etat, 8 déc. 1882 D. P. 84-3-45.

« que certains de ces ouvrages ont eu pour objet de pourvoir à des nécessités qui se sont produites en cours d'exécution, ou qu'ils ont profité à la Commune en donnant à la construction plus de solidité et de salubrité » et celui « qu'on ne saurait reconnaître le même caractère aux autres travaux qui doivent rester à la charge du sieur Duparquet ». Cette décision ne reconnaissait la responsabilité du maire que dans la mesure où les travaux irrégulièrement ordonnés étaient inutiles et n'avaient pas profité à la Commune.

Une décision antérieure qui condamnait le sieur Pastré ⁽¹⁶⁾, sur l'appel en garantie de la Commune d'Aubenas dont il était l'ancien maire, relevait à sa charge que les travaux dont la Commune refusait le prix à l'entrepreneur avaient été exécutés, non seulement sans l'autorisation du Conseil Municipal, mais contre sa volonté formellement exprimée. La Municipalité de la ville d'Aubenas prétendait, en outre, que les travaux publics entrepris ne présentaient aucune utilité et n'apportaient pas une amélioration sérieuse, qu'au contraire leur exécution avait été hâtive et incomplète, mais le Conseil d'Etat ne devait pas faire état de ces constatations dans le dispositif de son arrêt.

L'arrêt Guénebaut ⁽¹⁷⁾ devait écarter, avec un motif semblable à celui de l'arrêt commun de Marnes-la-Coquette, la responsabilité du maire envers l'entrepreneur, à qui il avait irrégulièrement ordonné l'exécution de travaux publics. Sous l'angle de la compétence, l'arrêt Guénebaut se présente dans les mêmes conditions que les arrêts que nous venons d'étudier. « Considérant, y déclare

16) PASTRÉ, C. E. 21 nov. 1.879, D. P. 1.881-3-77.

(17) G. E. 3 juin 1.892 D. P. 1.893-3-85.

Le Conseil d'Etat, qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, les Conseils de préfecture prononcent sur les difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens et l'exécution des clauses de leur marché, que cette disposition est générale, et qu'elle attribue une compétence à la juridiction administrative, à l'égard de toutes les contestations qui peuvent naître à l'occasion des marchés de travaux publics. Considérant que, dans l'instance engagée par le sieur Guénebaut contre la Commune de Minot, le requérant ayant allégué que l'exécution des travaux en litige aurait été ordonnée par le sieur Sénét, ancien maire de cette commune, et ayant pris de ce chef des conclusions contre ce dernier, il appartenait au Conseil de préfecture compétent sur la réclamation formée contre la Commune, de connaître également des conclusions dont s'agit, que dès lors c'est à tort que le dit Conseil s'est déclaré incompétent en ce point ». Les termes de l'arrêt Guénebaut sont identiques à ceux de l'arrêt Vast, à la seule différence que le caractère de travaux publics de l'objet du litige ne pouvait être utilement contesté. Il s'agissait, en l'espèce, de travaux exécutés sur un chemin vicinal.

Au fond, le juge administratif « considérant qu'il résulte de l'instance que, dans ses rapports avec le sieur Guénebaut, le sieur Sénét n'a agi que comme maire et représentant de la Commune de Minot et dans l'intérêt de cette dernière », mettait, dans ces circonstances, hors de cause la responsabilité de l'ancien maire.

Nous avons reproduit, presque in-extenso, cette décision dans le but de la rapprocher des termes de l'arrêt

de Kervéguen ⁽¹⁸⁾ qui se présentait dans des conditions un peu différentes. Dans l'arrêt Guénebaut l'ancien maire était mis en cause directement par l'entrepreneur. Au contraire, dans l'arrêt de Kervéguen, c'est la commune elle-même qui appelait en garantie son ancien maire, à l'occasion de l'exécution d'un marché de travaux publics. Au fond, le Conseil d'Etat, « considérant... que le sieur de Kervéguen n'a agi que comme maire et représentant de la Commune de Coupvray et dans l'intérêt de cette dernière; que dans ces circonstances sa responsabilité ne saurait être engagée », annule l'arrêt du Conseil de préfecture qui condamnait l'ancien maire à garantir la Commune de Coupvray d'une partie de la condamnation prononcée contre lui.

Le Conseil municipal avait voté un crédit pour des réparations à la toiture de l'église ⁽¹⁹⁾ et avait décidé l'examen de cette toiture par un homme de l'art. Sur un rapport alarmant, le maire avait, sans nouvelle autorisation, engagé les crédits. Cette irrégularité entraînait, selon le Conseil de préfecture, la condamnation à garantie partielle de l'ancien maire.

Par les circonstances où elles se sont produites, les deux décisions sont voisines. Si elles diffèrent, du point de vue de la compétence, par le fait que seul l'arrêt de Kervéguen met directement en cause la responsabilité du maire envers la Commune, les termes dans lesquels le Conseil d'Etat proclame son irresponsabilité sont identiques. La solution de l'arrêt de Kervéguen permet de présumer que la décision Guénebaut n'eût pas été modifiée

(18) DE KERVÉGUEN, C. E. 21 nov. 1930. Recueil, p. 971. D. P. 1931-III-14. — Note P. L. J. SIREY, 1932-III-16, note anonyme.

(19) Sur le caractère de Travaux Publics qui appartient aux Travaux d'entretien des églises communales. Voir C. E. 10 juin 1921, Commune de Montségur, S, 1921-3-49 et la note de M. HAURIU.

au fond, si ce fut la Commune et non l'architecte qui eût mis le maire en cause.

Une décision Magnon ⁽²⁰⁾, la plus récente en notre matière, confirme à nouveau le principe de la responsabilité du maire envers la Commune. Le sieur Magnon, alors maire de la Commune de Chauvigny, avait fait procéder sans aucune autorisation, à l'exhaussement d'un chemin passant au droit de sa propriété « travaux qui étaient avantageux pour sa propriété, mais qui ne présentaient aucun intérêt communal ». La Commune ayant par la suite fait rétablir le chemin dans son état primitif, le sieur Magnon saisit le Conseil de préfecture d'une action en dommages-intérêts contre la Commune qui, conventionnellement, demande réparation du préjudice, à elle causé par ces travaux.

Avant de déclarer le maire responsable de sa faute qui a causé un préjudice à la Commune, et après avoir souligné l'absence d'intérêt pour la Commune des travaux entrepris, le manque d'autorisation du Conseil Municipal et l'inutilité des travaux ordonnés qui, au contraire, présentaient pour le maire un intérêt personnel, le Conseil d'Etat avait déjà constaté, en rejetant la demande du sieur Magnon : « qu'il résulte de l'instruction que le sieur Magnon, en 1928, alors qu'il était maire de la Commune de Chauvigny, a fait procéder à l'exhaussement de la voie publique bordant sa propriété sans que ces travaux, qui ne présentaient aucun intérêt communal, aient été autorisés par le Conseil Municipal ».

En outre, le Conseil d'Etat, non content de justifier la compétence du Conseil de préfecture, saisi à l'occasion

(20) Conseil d'Etat, 8 mars 1935. DALLOZ 1935-3-14 note HEILBRONNER. SIREY, 1935-3-73, note LAROQUE.

d'un marché de travaux publics, constate encore que « la Commune de Chauvigny met en cause la responsabilité de son ancien maire, à raison d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions ». Nous nous réserverons de rechercher ultérieurement la signification de cette formule qui apparaît pour la première fois dans un considérant d'un arrêt consacrant la responsabilité du maire envers la Commune.

Telles sont les constatations auxquelles nous a conduit un exposé de la jurisprudence du Conseil d'Etat que nous avons cru devoir pousser jusque dans ses détails. Notre droit administratif se forme grâce à une collaboration active de la doctrine et du juge. C'est pourquoi nous sommes maintenant amené à envisager les conceptions du problème de la responsabilité du maire envers la Commune qui se sont affirmées dans des dissertations doctrinales.

§ II. — LA RESPONSABILITÉ DU MAIRE ENVERS LA COMMUNE ET SES COMMENTATEURS.

Nous avons, dès notre introduction, noté le rang des plus modestes qu'occupe notre sujet dans le vaste problème de l'aménagement de la responsabilité des fonctionnaires. Il nous faut constater ici que, sans avoir l'importance des grands arrêts de principe, les arrêts Magnon ⁽²¹⁾ et de Kervéguen ⁽²²⁾ ont donné lieu à des notes très fouillées de personnalités dont l'une des qualités est d'appartenir à notre Haute Juridiction administrative. C'est sur ces dissertations que s'exercera notre esprit cri-

(21, 22, 23, 24) Arrêts et notes précités.

tique qui se doit d'y reconnaître les sources de ce paragraphe.

Par goût de l'unité et du général, par amour du principe abstrait et de la logique des apparences, il apparaît à l'examen que, peu ou prou, (et nous n'avons certes pas la prétention de résister à cette influence), tous ceux qui se sont intéressés au problème de la responsabilité du maire envers la Commune ont poursuivi leur étude en fonction d'un but plus général qui les guidait : le problème de la responsabilité des fonctionnaires envers les collectivités publiques. Néanmoins, nous avons pensé, et ceci nous semble-t-il d'accord avec M. Pierre Laroque ⁽²³⁾, qu'il fallait placer l'étude de la responsabilité du maire sous son propre jour. Pour cela, il nous faut la dégager des interprétations qui la faussent, quitte à reprendre des idées écartées pour l'instant, quand il s'agira de poser les données du problème plus général de la responsabilité des fonctionnaires envers l'État.

L'annotateur au Dalloz de l'arrêt de Kervéguen qui signe P. L. J. ⁽²⁴⁾ s'est efforcé de prouver, avec une grande habileté, que par cet arrêt la Haute Juridiction avait vraisemblablement voulu rétablir l'unité de la jurisprudence dans le sens de l'irresponsabilité du fonctionnaire envers la collectivité, affirmée dans l'arrêt Poursines. M. Jean Appleton, dans sa note sous ce dernier arrêt ⁽²⁵⁾ écrivait : « il n'y a pas de raison pour exclure la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires envers l'État si l'on admet la responsabilité pécuniaire des maires envers les Communes » et M. P. L. J. de renchérir, mais pour des fins opposées à celles poursuivies par M. Appleton.

Pour M. Yves Divanach, « cette tendance du Conseil

(25) Arrêt et note précités.

à affirmer l'irresponsabilité du fonctionnaire à l'égard du service s'est manifestée à nouveau dans un arrêt du 21 novembre 1930... Certains commentateurs se sont félicités de cette décision qui avait l'avantage d'unifier la jurisprudence (note au Dalloz, 1931, loc. cit.). En réalité, cette jurisprudence est dans son principe, plus que douteuse; en fait, et sous la forme catégorique où elle s'exprime, elle est difficilement acceptable » ⁽²⁶⁾. Fervent adepte d'une responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, M. Divanach rapproche les points de vue de MM. P. L. J. et Jean Appleton mais, s'il suit l'annotateur de l'arrêt de Kervéguen, ce n'est que pour limiter la portée de cette décision. Nous noterons chez M. Divanach le commun souci de la doctrine de marquer l'unité de la jurisprudence que la responsabilité mise en jeu soit celle du maire ou celle du fonctionnaire.

Le fond de l'argumentation de l'annotateur de l'arrêt de Kervéguen repose sur l'interprétation de la constatation faite par le Conseil d'Etat que l'ancien maire n'avait agi que « comme maire et représentant de la commune et dans l'intérêt de cette dernière ». Selon M. P. L. J., en relevant que l'ancien maire avait agi dans l'intérêt de la Commune, le Conseil d'Etat n'avait d'autre but que de souligner qu'il avait agi en qualité de maire. « L'arrêt rapporté, réserve ainsi seulement le cas où l'ancien maire aurait commis une faute, en dehors de ses fonctions où il aurait par exemple commandé des travaux en son nom personnel. Alors, les règles du droit public ne seraient même plus en cause, le procès devrait se dérouler devant la juridiction de droit commun ».

Le raisonnement de M. P. L. J. paraît des plus logi-

(26) Yves DIVANACH, *Op. cit.*, p. 326.

ques. Les travaux publics ordonnés par le maire dans l'intérêt de la commune seront ceux qu'il a commandés dans l'exercice de ses fonctions. Mais l'irrégularité constituant la faute du maire peut être telle que cette faute dépasse le cadre des fautes de service et soit personnelle au maire; en ce cas, l'entrepreneur pourrait obtenir du Conseil de préfecture la condamnation de l'ancien maire mais, au cas où la Commune aurait payé l'entrepreneur « celle-ci, devant le juge administratif, écrit M. P. L. J. ne serait pas fondée, croyons-nous, à exercer contre le maire un recours en indemnité ou en garantie. Dans les rapports entre la personne morale et le fonctionnaire, il n'y a pas place en effet à une action quelconque ayant pour but de mettre en jeu la responsabilité de ce dernier. C'est ce qui résulte pour les agents de l'Etat de l'arrêt précité du 28 mars 1924. Cela aboutit sans doute à ce paradoxe que, suivant que l'action en indemnité est engagée contre le fonctionnaire par le tiers ou par la personne morale, le fonctionnaire peut être rendu responsable pécuniairement de ses fautes personnelles devant les tribunaux civils dans le premier cas, alors qu'une véritable fin de non-recevoir sera opposée dans le second cas par la juridiction administrative ».

Ainsi, pour M. P. L. J., la décision de Kervéguen, fondée sur le principe que la faute personnelle du maire commise à l'occasion de ses fonctions ne pourrait jamais donner lieu à l'exercice d'un recours basé sur cette faute par la commune, marquerait la réalisation de l'unité de la jurisprudence.

Mais vint l'arrêt Magnon ⁽²⁷⁾, dont l'une des innovations fut, dans l'un des considérants visant la compé-

(27) Arrêt précité.

tence, de déclarer « que la commune de Chauvigny met en cause la responsabilité de son ancien maire à raison d'une faute commise par le sieur Magnon dans l'exercice de ses fonctions » et dans le considérant suivant visant le fond « qu'en faisant exécuter sans autorisation du Conseil Municipal des travaux qui ne présentaient aucun intérêt communal... le sieur Magnon a commis une faute préjudiciable à la Commune ».

L'argumentation de M. P. L. J. tombe, faute de base. Peut-être, les rédacteurs de l'arrêt Magnon ont-ils lu sa note et ont-ils trouvé une manière élégante d'y répondre. Le critérium de l'intérêt communal y est remis à sa véritable place. M. P. L. J. l'avait fait passer dans le domaine de la compétence; le Conseil d'Etat, lui, en précisant que le maire a agi dans l'exercice de ses fonctions, rejette l'idée de l'intérêt communal parmi les considérations de fond. Y-a-t-il là un changement de la jurisprudence ? Non, au contraire, la continuité des vues du Conseil d'Etat s'affirme : y a-t-il intérêt communal, les travaux ont-ils été utiles à la commune ? Le maire demeure irresponsable. L'intérêt communal est-il absent des actes du maire ? Sa responsabilité envers la commune est engagée.

Tout l'effort de M. P. L. J. s'était porté à bâtir sa thèse sur une fausse interprétation de l'arrêt de Kervéguen. L'ensemble de l'édifice s'écroule avec l'arrêt Magnon.

Plus prudent, l'annotateur anonyme du Sirey triomphe avec le critérium de l'utilité ⁽²⁸⁾. Pour lui l'intérêt communal se confond avec l'utilité de la dépense. Utile, celle-ci incombe, bien qu'irrégulière, à la Commune, sans qu'elle puisse recourir contre son maire. L'inutilité de la dépense entraînera la responsabilité du maire, mise en

(28 et 29) Notes précitées.

cause par l'entrepreneur qui ne devra pouvoir obtenir paiement de la Commune. Mais cette dernière affirmation se voit opposer par l'arrêt Magnon un démenti d'importance. La responsabilité du maire peut être mise en cause par la Commune bien que les travaux n'aient pas été utiles à cette dernière qui néanmoins en aura réglé le montant.

Il existe donc une exception, au moins formelle, à la règle de l'irresponsabilité. Le fait que le Conseil d'Etat constate que la responsabilité du maire est mise en cause à raison d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, la décision Magnon elle-même, prouvent la possibilité d'une responsabilité du maire envers la Commune.

Nous sommes sur ce point d'accord avec les affirmations de M. André Heilbronner dans sa note sous l'arrêt Magnon ⁽²⁹⁾. Mais, si nous partageons certaines de ses conceptions, nous constatons que ses vues ne font que prolonger et modifier, en tenant compte de l'arrêt Magnon, celles de M. P. L. J. Arrivé à la fin de son étude, M. André Heilbronner écrit en effet : « Il n'est pas douteux que, par sa décision de Kervéguen, bien qu'il n'ait énoncé aucun principe, le Conseil d'Etat a entendu, en fait, consacrer cette assimilation : (de la responsabilité du maire à celle des fonctionnaires). Or, la décision Magnon ne contient rien qui permette d'affirmer que le Conseil d'Etat y ait voulu renoncer ». Ainsi le but demeure le même : unifier la jurisprudence, toutefois avec réserve et prudence, en y incorporant l'arrêt Magnon. M. André Heilbronner a commis, nous semble-t-il, la même erreur de perspective que M. P. L. J.

Procédons maintenant à l'examen de son argumentation. « Le cas du sieur Magnon s'oppose à celui du sieur

de Kervéguen en ce que l'un, ce dernier, a agi dans l'intérêt de la collectivité qu'il administrait, l'autre dans un intérêt différent. Ceci explique, on n'en saurait douter, que des solutions opposées soient intervenues dans ces deux affaires ». Le critérium de l'intérêt communal demeure donc à la base de l'argumentation de M. André Heilbronner mais son interprétation va naturellement tenir compte de l'arrêt Magnon. « La distinction classique de la faute personnelle et de la faute du service, écrit-il, existe uniquement pour l'appréciation des droits des tiers lésés, vis-à-vis, soit des fonctionnaires publics, soit du service public ». Jusqu'ici nous partageons la manière de voir de M. Heilbronner. « Il résulte, continue ce commentateur, de l'arrêt ci-dessus reproduit que, dans les rapports entre le fonctionnaire et le service public, ou tout au moins dans les rapports entre le maire et la commune, une autre distinction doit être faite. Le fonctionnaire a-t-il agi dans l'intérêt du service public ? Il n'encourt alors aucune responsabilité. A-t-il agi dans un intérêt différent ? Il devra, dans ce cas répondre, à l'égard du service public, des conséquences de la faute qu'il a commise ». M. Heilbronner ajoute qu'il y a peu de différence entre ce critérium et celui de la faute personnelle. « Agir dans un intérêt étranger au service, n'est-ce pas laisser apparaître ses passions, ses faiblesses ? ». Comme il se produit souvent en matière de responsabilité administrative, M. Heilbronner trouve dans un critérium la justification de la compétence administrative qu'il entend réserver pour les actions de la collectivité publique contre son fonctionnaire. La faute personnelle implique la compétence judiciaire; le défaut d'intérêt entraîne l'appréciation de la faute par la juridiction administrative.

L'arrêt Laurens ⁽³⁰⁾ est venu, nous semble-t-il, ruiner l'explication de la responsabilité du maire, donnée par M. André Heilbronner, en ce qu'elle repose sur la supposition « que le Conseil d'Etat sans répudier l'assimilation des maires aux fonctionnaires publics proprement dits, a entendu renoncer dans une certaine mesure, au principe ancien de l'irresponsabilité des fonctionnaires vis à vis du service public ». Cette décision réaffirme en effet, postérieurement à l'arrêt Magnon, le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat.

Il nous faut d'ailleurs observer à ce sujet, avec M. Pierre Laroque ⁽³¹⁾ que la décision Magnon a été rendue contre les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement, alors qu'à l'occasion de l'affaire de Kervéguen, le Commissaire du Gouvernement, M. Josse, avait souligné la nécessité de mettre les solutions adoptées à l'égard des maires en harmonie avec celles de la jurisprudence sur la responsabilité des fonctionnaires. L'annotateur de l'arrêt de Kervéguen et M. André Heilbronner ont fait passer dans leurs écrits un reflet certain d'une pensée qui fut exprimée devant la Haute Assemblée. Constatons, avec M. Laroque, qu'en fait le Conseil d'Etat a reconnu la possibilité d'une responsabilité du maire à l'égard de la Commune.

Nous n'avons encore écarté que partiellement l'argumentation de M. André Heilbronner. Le critérium de l'intérêt communal resterait le signe de la compétence administrative en notre matière. Certes, nous croyons que la constatation de l'absence d'intérêt communal dans les travaux effectués par le sieur Magnon fut à la base de la

(30) C. E. 31 mai 1935, LAURENS, précité.

(31) Note précitée.

décision du Conseil d'Etat. Mais il nous semble d'une interprétation un peu hardie de détacher cette notion de son contexte pour en faire la base d'une distinction propre à la responsabilité du maire, mise en cause non par un tiers mais par la Commune, et ayant pour conséquences d'entraîner la compétence administrative. Le couple : faute commise dans un intérêt communal, faute commise en l'absence d'intérêt communal s'opposant au couple faute personnelle, faute de service, ne nous paraît pas se dégager avec suffisamment de netteté pour qu'on puisse trouver, dans ce seul caractère, un critérium sûr de la jurisprudence.

Remarquons d'abord, avec M. André Heilbronner, que le Conseil d'Etat a souligné par deux fois dans le dispositif de son arrêt l'absence d'intérêt pour la Commune des travaux entrepris; ce qui invite à croire que le Conseil d'Etat a attaché une importance toute particulière à ce fait. Mais constatons aussi que le premier des considérants de l'arrêt Magnon ne fait qu'incidemment état de l'absence d'intérêt des travaux pour la commune. Le Conseil d'Etat formule ce jugement en affirmant l'absence d'autorisation des travaux par le Conseil Municipal. Sa deuxième affirmation est non seulement précédée, à nouveau, de la constatation du défaut d'autorisation du Conseil Municipal, mais encore de celle du fait que les travaux étaient avantageux pour la propriété du sieur Magnon.

Ainsi, ce critérium de l'intérêt communal semble ne pas pouvoir sortir seul. Il est toujours accompagné de l'affirmation que les travaux avaient été irrégulièrement ordonnés. Ne serait-ce pas parce qu'il s'agit d'affaires se présentant sous un jour assez particulier : celui de déci-

sions irrégulières, ayant entraîné des conséquences préjudiciables pour la Commune ? L'insistance du Conseil d'Etat sur l'absence d'intérêt communal ne serait-elle pas destinée à marquer une simple différence entre l'arrêt Magnon et son prédécesseur l'arrêt de Kervéguen ? Le critérium de la compétence administrative ne serait-il pas suffisamment affirmé par la justification que donne le Conseil d'Etat de la compétence du Conseil de Préfecture en notre arrêt et la constatation qui pour la première fois le précède, qu'il s'agit d'une faute commise par le maire dans l'exercice de ses fonctions ?

Si ce critérium de l'intérêt communal présenté par les travaux était à la base de la compétence administrative, il faudrait admettre qu'il a varié. Nous constatons, que, dans la suite des arrêts rendus en notre matière, seuls les arrêts Guénebaud et de Kervéguen font appel à cette distinction. L'arrêt Pey qui condamne l'ancien maire de Vignieu ne fait état que du défaut d'autorisation du Conseil Municipal; alors que le ministre avait fait valoir dans ses observations l'utilité des travaux entrepris. L'arrêt Pastré se borne à constater que les travaux ont été exécutés « sans l'autorisation et nonobstant le refus formel du Conseil Municipal ». L'arrêt Commune de Moux fait état, lors de l'exercice d'une action du Conseil Municipal contre l'ancien Maire, de ce que la Commune ne justifie, à son égard, d'aucun fait personnel.

Si le Conseil d'Etat a entendu consacrer le critérium de l'intérêt communal pour la responsabilité du maire envers la Commune, cette jurisprudence, déjà ancienne il est vrai, nous permet de constater qu'il n'en fut pas toujours ainsi.

Monsieur André Heilbronner reconnaît lui-même que l'intérêt communal est bien voisin de la faute personnelle. N'est-ce pas à une recherche d'intention que le juge a procédé, lorsqu'il constate l'utilité personnelle des travaux accomplis par le sieur Magnon ? Y a-t-il là, l'emploi d'un critérium différent de celui que la Haute Juridiction admettait en remarquant que le maire de Moux ne se voyait opposer aucun fait personnel ? M. André Heilbronner semble en être convaincu ; ce qui l'intéresse, c'est l'attribution de l'action récursoire de la Commune envers son maire à la juridiction administrative. Nous verrons qu'on peut trouver des bases plus sûres pour justifier cette compétence. Nous devons d'ailleurs faire état de ce que M. André Heilbronner ne nous propose cette explication qu'avec une extrême circonspection.

Avec l'étude de M. Pierre Laroque sur l'arrêt Magnon ⁽³²⁾, nous abordons un autre ordre de considérations. Jusqu'ici, nous avons cru devoir procéder à une mise au point de la question de la responsabilité du maire envers la Commune, en nous basant uniquement sur l'étude de la Jurisprudence. Nous devons maintenant faire état des arguments justifiant la jurisprudence du Conseil d'Etat du point de vue de son opportunité juridique. Ces arguments se retrouvent d'ailleurs chez tous les auteurs qui se sont livrés à une étude de cette question. M. Pierre Laroque a eu le mérite d'avoir su en faire la synthèse. Pour justifier la dérogation qu'apporte la responsabilité du maire à la règle de l'irresponsabilité des fonctionnaires, on a fait état de la situation toute spéciale qu'il occupe dans notre organisation administra-

(32) Note et arrêt précités.

tive. Le statut du maire, autorité administrative décentralisée, diffère profondément du statut de droit commun des fonctionnaires. Le maire tire de son élection une autorité, une indépendance que ne connaît pas le fonctionnaire. La tutelle administrative est exercée par une autorité beaucoup plus éloignée du maire que ne l'est l'autorité hiérarchique du fonctionnaire. La charge du maire, souvent écrasante, est exercée par des hommes de bonne volonté, souvent peu préparés aux affaires administratives. La liberté dont ils jouissent, leur inexpérience rendent donc plus fréquentes leurs initiatives préjudiciables à la Commune. Les fautes qu'ils commettent n'apparaissent généralement, qu'après leur sortie de fonctions. Au cours de leur mandat, les sanctions dont dispose l'autorité de tutelle ne sont pas aussi efficaces que celles qui permettent à l'autorité hiérarchique de briser la carrière du fonctionnaire. La révocation d'un maire met fin à une activité qui n'est, le plus souvent, pour lui qu'accessoire.

Ces considérations peuvent conduire à accroître la responsabilité des maires. La crainte de voir les deniers publics dispersés au hasard de la politique du jour peut inciter le Conseil d'Etat, gardien de la moralité administrative, à freiner ces initiatives du maire, par le sentiment de sa responsabilité personnelle. Le fait que le risque de l'entreprise n'incombe pas à son auteur peut, en effet, pousser le maire à des actions irréfléchies.

Mais, à toutes ces raisons s'opposent des considérations également tirées de l'opportunité juridique. Le maire consacre gratuitement à la Commune un temps précieux qu'il doit souvent à ses affaires ou à sa famille. Sa charge lui occasionne des frais, alors qu'il n'est pas

attaché au service de la Commune par un traitement. A l'intérêt qu'il y a à éviter des initiatives hasardeuses s'oppose, pour beaucoup de maires, l'intérêt qu'il y a à ne pas paralyser des entreprises heureuses par la peur des responsabilités, « des histoires ». Si l'on tient compte du caractère de la majorité des maires de nos campagnes qui apportent plus de bonne volonté et de zèle à leur tâche que de compétence; on conçoit, quand on sait les services qu'ils rendent, qu'on se montre soucieux de restreindre leur responsabilité. Le fonctionnaire éclairé qui commet une faute doit-il être traité moins sévèrement que le maire de bonne foi qui, comme dans l'arrêt Pey, engage des travaux et dépasse les prévisions budgétaires, sans s'en être un instant rendu compte ? En outre, les dommages entraînés par la faute du maire seront souvent disproportionnés par rapport à la gravité de son acte et risqueront d'entraîner sa ruine, au cas où il en serait rendu responsable envers la Commune.

Ce dernier argument que nous retrouverons lors de l'étude de la responsabilité du fonctionnaire envers les collectivités, est celui par lequel la doctrine justifie la règle de l'irresponsabilité des fonctionnaires. La responsabilité du fonctionnaire paralyserait sa volonté d'action. Nous retrouvons donc dans cette comparaison de la situation du maire à celle du fonctionnaire la même idée de l'unité de principe de ces responsabilités qui pousse M. Pierre Laroque à mettre sur le même plan la responsabilité du maire envers la Commune et celle des fonctionnaires envers l'Etat. C'est cette idée, qu'à plusieurs reprises nous avons déjà voulu écarter.

La contrariété des constatations que nous venons d'exposer, contrariété que l'on pourrait d'ailleurs se plaire

à développer, ne marque-t-elle pas le signe de la faiblesse de cette argumentation ? M. Pierre Laroque l'a certainement senti. Le Conseil d'Etat se montre toujours bref et parfois sybillin dans la rédaction de ses arrêts. Nous croyons cependant que la jurisprudence qui consacre la responsabilité du maire envers la commune nous donne tous les éléments qui nous permettrons d'en découvrir les caractères et la raison d'être. Si cette responsabilité s'affirme à l'encontre de la règle de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat, à laquelle la Haute Juridiction n'entend pas déroger ; c'est, pensons-nous, parce que la responsabilité du maire est d'un autre ordre.

§ III. — ESSAI D'UNE EXPLICATION RATIONNELLE DE LA RESPONSABILITÉ DU MAIRE ENVERS LA COMMUNE.

« Ce n'est que par l'effet de tâtonnements ou d'erreurs sur la compétence que furent appliquées aux maires les règles du mandat et de la responsabilité pour faits personnels envers les Communes, par des tribunaux de l'ordre judiciaire. Cette jurisprudence a été vaincue (C. E. 13 mars 1891 Commune de Moux Leb. chro. page 214), et les principes ont triomphé ; or, de ceux-ci, l'un des plus catégorique et compréhensif aussi, est celui de l'identité de droit pour l'Etat et ses subdivisions territoriales » ⁽³³⁾.

Monsieur le Professeur Delpech, comme tous les auteurs qui traitent de la responsabilité du maire envers la Commune, a pour but de marquer « l'identité de droit

(33) Joseph DELPECH, *Op. cit.*, p. 206.

pour l'Etat et ses subdivisions territoriales ». En ce sens, l'erreur qu'il paraît commettre est pour nous commune et peu instructive. Elle l'est davantage si nous envisageons le but qu'il poursuit dans son article. Comme M. Appleton, l'éminent professeur se propose d'attirer l'attention des juristes sur la nécessité de revoir le problème de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat pour y substituer des solutions plus en accord avec l'évolution du droit : évolution confuse, complexe, mais qu'il sent se diriger vers un renversement de la règle de l'irresponsabilité, commandé par la nécessité d'une responsabilité effective des fonctionnaires. Loin de s'appuyer sur la responsabilité du maire envers la Commune pour essayer de prouver, à la suite de M. Appleton, un changement de la jurisprudence dans le sens de la responsabilité des fonctionnaires envers la collectivité, il feint d'ignorer la note de ce savant auteur et la jurisprudence du Conseil d'Etat que nous avons analysée au paragraphe premier de ce chapitre. Nous devons même remarquer que l'arrêt cité par M. le Professeur Delpech, quand on le place, comme nous l'avons fait ci-dessus, dans la suite des décisions rendues en matière de responsabilité du maire, engagée à l'occasion d'opérations de travaux publics, paraît avoir une toute autre signification. S'il affirme la compétence des tribunaux administratifs pour statuer sur la responsabilité du maire envers la Commune, l'arrêt Commune de Moux n'en admet pas moins, par un raisonnement *a contrario*, la possibilité de la mise en jeu de cette responsabilité.

Peut-être, M. le Professeur Delpech a-t-il soupçonné que la responsabilité du maire que consacrent ces arrêts n'était pas du même ordre que celle qu'il se proposait

d'étudier. Désireux de maintenir l'unité de la jurisprudence, il ne l'a fait que grâce à une interprétation facile des décisions édictant la responsabilité du maire envers la Commune. Nous nous empressons de reconnaître qu'à la date où écrivait M. le Professeur Delpech, l'arrêt Commune de Moux, pouvait, dans une certaine acception, être tenu comme proclamant à la fois la compétence administrative et le principe de l'irresponsabilité du maire envers la Commune.

Cette interprétation est sans doute divinatoire, mais il nous apparaît que la responsabilité du maire a toujours semblé spéciale, à certains auteurs. Serait-ce sans intention, que M. Pierre Laroque l'a rapprochée dans son exposé de la responsabilité du ministre et de celle des comptables ? C'est, peut-être, parce qu'elle lui paraît plutôt voisine des exceptions légales au principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires.

Il nous semble que de l'étude de la jurisprudence qui la consacre se dégage une notion évolutive, un critérium où se traduit la continuité de la pensée du Conseil d'Etat, sous les aspects changeants des théories régnant à chaque époque. Les premiers arrêts ne font pas état de l'utilité présentée pour la Commune par les travaux publics effectués. Ils sanctionnent simplement un dépassement ou un engagement irrégulier de crédit, commis par le maire dans des circonstances plus ou moins graves. Puis, comme le souligne, M. P. L. J., le commentateur de l'arrêt de Kervéguen, dans des termes que nous critiquerons, « il semble qu'à ce moment la jurisprudence ait confondu la situation du maire et de l'architecte » ⁽³⁴⁾. Nous ne croyons pas qu'il y ait eu alors dans l'esprit du juge con-

(34) Note P. L. J. précitée.

fusion entre deux situations bien distinctes. L'annotateur au Dalloz de l'arrêt Pey qui, rappelons-le, condamnait le maire pour un simple dépassement de crédit, écrit : « cette solution paraît extrêmement rigoureuse. La responsabilité du maire dont les fonctions sont essentiellement gratuites, paraît devoir être appréciée différemment de celle de l'entrepreneur ou de l'architecte (en ce sens voir C. E. 21 nov. 1879 et la note D. P. 81-3-77); lorsqu'il s'agit de l'entrepreneur le Conseil d'Etat examine si les travaux exécutés, irrégulièrement n'ont pas été commandés par la nécessité, et même, s'ils n'ont pas présenté pour la Commune un avantage assez certain et assez direct pour qu'il n'y ait pas injustice à ce qu'elle en gardât le bénéfice sans payer la dépense ». Et le supplément au répertoire de la Jurisprudence Générale de Dalloz nous indique, à l'article 440, après avoir rapporté la jurisprudence de l'arrêt Pastré « le maire qui a fait exécuter des travaux pour une somme supérieure au montant de la dépense autorisée par le Conseil Municipal peut être condamné à payer à l'entrepreneur la partie de la dépense qu'il a ainsi effectuée irrégulièrement (C. E., 8 décembre 1882, affaire Commune de Marnes-la-Coquette D. P. 84-3-45). Il a d'ailleurs été décidé plus récemment que le maire ne peut être condamné à payer personnellement le prix des travaux non régulièrement autorisés, alors qu'il n'a agi que comme représentant de la Commune, et dans l'intérêt de celle-ci (C. E. 3 juin 1892 affaire Guénebaud D. P., 93-3-95); ». Le rapprochement des deux décisions prouve, qu'entre temps, les membres de la Haute Juridiction avaient eu le loisir de méditer la note sur l'arrêt Pey et de s'en inspirer heureusement. Ainsi, la responsabilité du maire envers la Commune, si

elle s'est formée en comparaison avec les responsabilités de l'entrepreneur et de l'architecte, semble ne pas devoir, cependant, résulter d'une confusion avec elles.

Le critérium de l'intérêt communal apparaît seulement avec l'arrêt Guénébaut. Il n'est que l'équitable transposition, dans une situation voisine, de celui de l'utilité auquel a recours le Conseil d'Etat, statuant sur les responsabilités des entrepreneurs et des architectes. Ces derniers sont liés à la Commune par un contrat; si ce contrat est irrégulier, il n'en reste pas moins que la Commune qui ne peut s'enrichir sans cause est tenue de leur rembourser les travaux utiles qu'ils ont effectués ⁽³⁵⁾. Le maire, lui, est dans une situation très voisine, mais quelque peu différente. Il a le pouvoir de faire exécuter les travaux communaux, s'il le fait irrégulièrement, le Conseil d'Etat ne se bornera pas à constater, comme il le fait pour l'architecte et l'entrepreneur, l'utilité matérielle des travaux; il recherchera l'intention du maire lors de cette mise en œuvre. Entendait-il agir dans l'intérêt de la Commune ? En ce cas, sa responsabilité ne saurait être engagée, malgré l'irrégularité commise. Visait-il un but différent, les travaux ne présentaient-ils aucun intérêt communal ? La responsabilité du maire est alors engagée. Ce point de vue s'accorde parfaitement avec la décision prise par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Commune de Moux. Il ne pouvait être question de l'utilité des travaux de dérivation d'une source dont la Commune n'avait pas la possession et, pourtant, le Conseil d'Etat déboute la Commune dans son action contre son ancien maire, parce qu'elle ne prouve aucune faute personnelle à la

(35) Conflits 13 décembre 1893, ROUGIER, Recueil, p. 1260. C. E. 1^{er} août 1914, Commune de Montferrer, Recueil, p. 1003. C. E. 5 août 1920, GRAUVELLE et Cie, Recueil, p. 823.

charge de celui-ci. Si l'on tient compte que l'arrêt commune de Moux est antérieur d'un peu plus d'un an à l'arrêt Guénébaut, il semble que l'on assiste à la formation, à la mise au point de la distinction qui permettra au Conseil d'Etat de se prononcer sur la mise en jeu de la responsabilité du maire, au cas de travaux irrégulièrement ordonnés. Le critérium de la faute personnelle qui était à cette époque manifestement celui de l'intention, proposé par Laferrière, s'allie avec celui de l'utilité que les circonstances de fait qui donnèrent naissance aux arrêts et l'analogie des situations du maire et de l'entrepreneur, avaient déjà fait mettre en œuvre dans des affaires qui amenèrent la Haute Juridiction à statuer concurremment sur ces deux responsabilités ⁽³⁶⁾. Le critérium de l'intérêt communal des travaux est né de cette alliance.

Si l'on remarque que la mise en cause de la responsabilité du maire par la Commune suppose des travaux irrégulièrement ordonnés, on peut juger que ce critérium de l'intérêt communal, combinaison de la notion de faute personnelle, propre à la responsabilité des fonctionnaires et de celle de l'utilité, née du souci d'éviter l'enrichissement sans cause de la Commune, n'est pas seulement propre à la seule responsabilité du maire envers la Commune mais, qui plus est, permet de sanctionner une responsabilité spéciale.

L'affirmation de cette responsabilité pécuniaire du maire est d'ailleurs restée dans la ligne de l'évolution générale de la responsabilité des fonctionnaires. Née de circonstances particulières, elle reflète également la ten-

(36) « On trouve encore en 1901 une décision mettant sur un même plan l'architecte et l'ancien maire, objet d'une action en garantie formée par la Commune (28 juin 1901, Commune de Céron, D. P. 1902-3-107) ». Note P. L. J, précitée.

dance de la jurisprudence moderne, contre laquelle s'élève le Doyen Hauriou ⁽³⁷⁾, à l'affaiblissement de la responsabilité personnelle des fonctionnaires.

L'apparition de la responsabilité pécuniaire du maire envers la Commune, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, est contemporaine des affirmations jurisprudentielles de l'irresponsabilité des fonctionnaires, émises à propos de l'emploi irrégulier de l'arrêté de débet pour engager la responsabilité personnelle des administrateurs. L'intérêt communal justifie d'abord, nous l'avons noté, des dépenses irrégulières qu'auparavant le Conseil d'Etat condamnait, comme entraînant la responsabilité du maire. Les circonstances de l'arrêt Magnon, bien que la Haute Juridiction n'ait pas cru devoir suivre la pensée de son Commissaire du Gouvernement qui concluait à l'irresponsabilité de l'ancien maire, nous prouvent cependant que le Conseil d'Etat paraît vouloir admettre de plus en plus difficilement la possibilité de la mise en cause du maire par la Commune. Le fait que l'absence d'intérêt communal des travaux se double de l'utilité personnelle qu'ils offriraient pour le maire, semble indiquer que le juge administratif ne se contente plus du seul critérium de l'intérêt communal. La faute du maire susceptible d'engager sa responsabilité envers le patrimoine communal paraît même devoir dépasser les limites de la faute lourde, de l'erreur grossière dans l'appréciation de l'étendue de ses pouvoirs ou des faits pour se caractériser par l'intention de son auteur de manquer à ses obligations, en poursuivant des fins personnelles. Ainsi, s'est accentué le caractère de gravité de la faute exigée pour engager la responsabilité du maire. Le crité-

(37) HAURIOU, Note sous LEMONNIER, S. 1918-19-III, P. 41

rium de l'intérêt communal reste donc soumis à la tendance actuelle du Conseil d'Etat d'admettre de plus en plus difficilement la faute personnelle du fonctionnaire et, par là, de restreindre le champ de sa responsabilité.

Seule, la faute grave, la faute personnelle du maire entraînera donc sa responsabilité envers la Commune, mais ceci, dans des circonstances spéciales. Jamais, nous l'avons vu, le Conseil d'Etat n'a entendu affirmer, d'une manière générale la responsabilité du maire. Et, c'est ici que s'affirme l'utilité du critérium qui distingue entre la situation du maire, autorité administrative décentralisée, et celle du fonctionnaire. C'est bien une faute personnelle que le Conseil d'Etat entend, dans le dernier état de sa jurisprudence, condamner chez le maire mais c'est toujours une faute d'un ordre particulier que n'est pas appelé à commettre le fonctionnaire, soumis à l'autorité hiérarchique, contrairement à ce qu'affirme la Cour de Paris dans l'arrêt Thiot ⁽³⁸⁾. C'est une faute dans l'engagement des dépenses dont seul le ministre peut se rendre coupable. Sur ce point, la situation du maire est en effet analogue à la sienne. La décentralisation administrative fait du maire l'organe d'exécution du budget communal. Comme le ministre, le maire peut irrégulièrement engager des crédits, ordonner des travaux. Comme le ministre il doit répondre, en dehors des cas de comptabilité de fait, de l'engagement et de l'ordonnancement irrégulier de dépenses. Après avoir souligné le caractère de généralité de la règle de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat, M. Louis Trotabas écrit : « C'est tout à fait exceptionnellement que notre droit public admet la responsabilité du comptable envers l'Etat. Mais, ceci

(38) Paris, 17 mars 1932 précité.

posé, il faut immédiatement observer que la nécessité de l'exécution régulière du budget a poussé à l'établissement d'une responsabilité exceptionnelle envers l'Etat à la charge des agents de décision en matière de dépenses publiques, c'est-à-dire des ministres » (39).

C'est une responsabilité identique, visant à assurer l'exécution normale du budget communal qui, sans que le Conseil d'Etat en affirme le principe, découle des données même des décisions que nous venons d'étudier. Les constatations qui s'y répètent, de l'irrégularité des dépenses engagées font suffisamment apparaître que la responsabilité du maire envers la Commune est d'ordre budgétaire.

Dans l'arrêt Commune d'Aiguines (40), du 22 octobre 1937, le Conseil d'Etat fait application de l'art. 151 de la loi du 5 avril 1884, dont le décret du 25 juin 1934 n'a pas modifié la portée, qui, en chargeant le préfet d'approuver définitivement le compte administratif du maire, lui fait une obligation d'écarter de ce compte les dépenses engagées par celui-ci, dans un intérêt purement privé ou ne correspondant à aucun service fait. En l'espèce le préfet, malgré la protestation du Conseil Municipal, avait approuvé le compte du maire, après s'être borné à rechercher si les recettes et les dépenses portées au compte de gestion étaient justifiées par les titres correspondants, d'où l'annulation de son arrêté.

Dans l'affaire Commune d'Aiguines la Haute Juridiction administrative n'avait à statuer que sur la validité de l'arrêté du préfet. La mise en jeu de la responsabilité

(39) Louis TROTABAS, *Op. cit.* Tentative d'organisation d'une responsabilité civile des ordonnateurs, P. 137-138.

(40) C. E. 22 octobre 1937. Commune d'Aiguines. SIREY, 1938-III, p. 9.

pécuniaire du maire nous prouve qu'elle n'hésite pas, lorsqu'elle est saisie dans un même cas d'engagement irrégulier de crédits à se prononcer sur les conséquences pécuniaires de l'acte du maire.

Le Conseil d'Etat est donc parvenu à prouver qu'il était, dans une certaine mesure, possible d'aménager la responsabilité civile des ordonnateurs, au cas d'engagement irrégulier de crédits. Il a su s'inspirer de l'observation du doyen Duguit qui, prenant l'exemple des travaux irrégulièrement ordonnés dans la salle à manger du ministère de la justice par M. de Peyronnet, indiquait qu'au cas où ce dernier eût été condamné, le juge eût dû tenir compte de l'enrichissement du patrimoine de l'Etat, dû à ces travaux ⁽⁴¹⁾. Le critérium de l'intérêt communal paraît bien devoir satisfaire aux nécessités juridiques qui découlent de la théorie de l'enrichissement sans cause. Il répond, en outre aux questions que pose M. le Professeur Trotabas lorsque, traduisant sur le terrain pratique les difficultés théoriques qui divisent les auteurs, il se demande comment déterminer le fait donnant lieu à la responsabilité civile du ministre envers l'Etat. « On peut certes répondre en invoquant la faute personnelle du ministre; mais si la faute personnelle, en général, est délicate à définir, ici, il n'est guère permis de la saisir. Quand le simple dépassement de crédit cessera-t-il d'être faute de service pour devenir faute personnelle ... Ne suffit-il pas au ministre d'invoquer la raison d'Etat pour interdire au juge d'apprécier l'opportunité de telle ou telle dépense extra-budgétaire ? » ⁽⁴²⁾. Le Conseil d'Etat s'est posé ce premier problème et l'a résolu. Les circons-

(41) DUGUIT, *Traité*, 2^e édition, tome IV, p. 869.

(42) LOUIS TROTABAS, *Précis*, p. 139, n° 197.

tances et les conditions de la formation du critérium de l'intérêt communal nous prouvent l'analogie des deux responsabilités. L'article 9, § 1 de la loi du 10 août 1922, sur le contrôle des dépenses engagées, n'édicte la responsabilité du ministre qu'au cas d'engagement irrégulier de crédit « sciemment » réalisé. Nous avons vu, à son dernier stade, la jurisprudence administrative faire état de l'intention coupable du maire. Là où le législateur a échoué, la Haute Juridiction administrative, s'inspirant de l'équité et maîtresse de la technique juridique, a réussi. C'est là un bon exemple de la valeur pratique du droit élaboré par la jurisprudence. En face de l'impuissance des lois, le juge a su trouver une solution viable.

Cependant, il faut reconnaître avec M. le Professeur Troabas que le Ministre peut aisément porter l'appréciation de son acte irrégulier sur le terrain de l'opportunité politique ⁽⁴³⁾. Le problème de la responsabilité civile du maire envers la Commune ne présente pas, à ce point de vue, les mêmes difficultés d'aménagement que celui de la responsabilité civile du ministre envers l'Etat.

Le caractère politique de la responsabilité pécuniaire du maire s'avère lors de sa mise en cause ⁽⁴⁴⁾. L'action

(43) L'article 9 § 2 de la loi du 10 août 1922 ouvrait la voie à cette pratique en déclarant, après avoir édicté le principe de la responsabilité des ministres au cas d'engagement irrégulier de crédit : « Néanmoins, si en cours d'exercice, le gouvernement juge indispensable et urgent, pour des nécessités de défense nationale ou de sécurité intérieure, d'engager des dépenses au delà et en dehors des crédits ouverts, il le pourra par délibération spéciale du Conseil des ministres, mais sous réserves de présenter immédiatement une demande d'ouverture de crédits devant les Chambres appelées à régulariser l'initiative du gouvernement ou à refuser l'autorisation ».

(44) En ce sens, Pierre LAROQUE, note précitée. Au sujet de la mise en cause de la responsabilité du ministre, le professeur JACQUELIN écrivait déjà : « Le sentiment de vengeance politique envers un ministre qui n'est plus au pouvoir peut seul dicter l'exercice des poursuites, car, autrement, il ferait ratifier a posteriori les engagements de crédits faits irrégulièrement ». Op. cit., p. 160.

de la commune contre son ancien maire a lieu, dans la plupart des cas, à la suite d'un changement dans la politique municipale. C'est là encore un trait commun à cette responsabilité et à celle du ministre envers l'Etat qui, nous l'avons montré, a fini par demeurer purement politique. Mais, alors que le rang élevé du ministre dans la hiérarchie administrative et l'importance de son rôle politique, ont tendu jusqu'ici à mettre sa responsabilité au dessus des lois, pour les fautes par lui commises dans l'engagement des dépenses publiques; celle du maire, personnage beaucoup plus effacé et beaucoup moins puissant que le ministre quant il a disparu de la scène de la vie communale, a été rendue effective par le Conseil d'Etat; la matière des travaux publics qui, comme l'a mis en relief M. le Doyen Duez ⁽⁴⁵⁾, joue un rôle primordial dans l'extension de la responsabilité administrative ayant permis de résoudre les difficultés du problème de la compétence, au cas de responsabilité du maire envers la Commune.

Des textes récents ⁽⁴⁶⁾ ont profondément modifié le caractère de notre organisation municipale. Dans les agglomérations les plus importantes, les maires sont maintenant nommés par le pouvoir central ou ses représentants. Les maires nommés devraient, semble-t-il, être assimilés complètement aux fonctionnaires ⁽⁴⁷⁾. La liberté

(45) DUEZ, Op. cit., p. 64 et suivantes. Dans le même sens DUGUIT, Traité 2^e édit., Tome III, p. 426 et suiv.

(46) Loi du 16 novembre 1940, portant réorganisation des Corps municipaux, art. 4, J. O. 12 décembre 1940, p. 6074. Loi du 30 mai 1941 relative au régime administratif de la Ville de Lyon, art. 5. J. O. 1^{er} juin 1941, page 2.274.

(47) L'assimilation du maire aux fonctionnaires, est appelée à s'accroître encore. Le projet de réorganisation de l'administration communale, en cours d'étude devant la Commission du Conseil National chargée de poser les bases de la nouvelle organisation municipale, paraît prévoir la disparition du caractère gratuit des fonctions du

d'action, l'indépendance qu'ils possédaient, du fait de leur élection, disparaissent avec leur nomination. L'un des arguments d'opportunité juridique, le principal d'entre eux, qui nous conduisait à expliquer la différence entre la responsabilité du maire et celle des fonctionnaires, par la différence existant entre leur situation respective, disparaît. Cependant, ce fait seul ne serait pas déterminant pour envisager le retour de la responsabilité du maire au droit commun de la responsabilité des fonctionnaires; nous avons dû, en effet, écarter l'ensemble des arguments d'opportunité juridique, pour chercher les caractères de la responsabilité du maire envers la Commune dans les seules données fournies par les arrêts.

Il est d'autres raisons d'écarter la possibilité d'un changement, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, en conséquence du principe de la nomination des maires. Remarquons tout d'abord que, jusqu'ici, la majorité des maires restent désignés par l'élection. En outre, la responsabilité du maire envers la Commune fut reconnue dans des cas où, antérieurement à la loi du 5 avril 1884, le maire était déjà nommé par les soins de l'administration centrale ⁽⁴⁸⁾. Le retour aux pratiques du passé que consacre la nouvelle législation, ne saurait donc avoir d'influence sur la responsabilité pécuniaire du maire envers la Commune.

maire qui recevra une indemnité. Sous l'empire de la loi du 5 avril 1884 (art. 74), les Conseils municipaux possédaient déjà la faculté de voter, sur les ressources ordinaires de la Commune, des indemnités aux maires pour frais de représentation. Sur les modalités d'allocation de cette indemnité, voir C. E. 16 avril 1937, RICHARD, S. 1937-III-42.

(48) Loi du 12 août 1876. « Dans les communes chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton, les maires et adjoints sont nommés parmi les membres du Conseil Municipal, par décret du Président de la République ». Voir A. BLANCHE, Dictionnaire général d'administration, édition de 1884. V. du maire et des adjoints, page 423.

Cette responsabilité du maire ne peut être mise en jeu qu'à cause de l'acte irrégulier, accompli dans l'engagement des dépenses communales. Si cette responsabilité s'étendait en dehors de ces cas, le Conseil Municipal n'aurait pu, comme il l'a fait, faire appel à la responsabilité de son ancien maire, au cas de changement dans la municipalité, sans engager sa propre responsabilité. De même, si un nouveau Conseil Municipal voulait engager la responsabilité de l'ancien maire, pour un acte régulièrement autorisé par l'assemblée précédente mais cependant irrégulier; il ne pourrait le faire qu'en mettant en cause les anciens membres de l'Assemblée municipale, puisque le pouvoir de décision en matière de dépenses communales appartient au Conseil municipal et non au maire. Or, la mise en jeu d'une telle responsabilité est impossible. La responsabilité civile collective des membres d'une assemblée administrative ou politique est inorganisée dans notre droit public (49).

Cette responsabilité pécuniaire du maire envers la Commune nous apparaît donc comme très spéciale, sanctionnant des nécessités d'ordre financier, budgétaire, semblable en cela à la responsabilité du ministre envers l'Etat et par là, comme elle et avec elle, une des modalités de l'exception légale qu'apporte la responsabilité des comptables à la règle de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat.

(49) En ce sens, Marguerite FAYOLLE, La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse Nancy, 1926, p. 173. Les conseillers municipaux, signataires du procès-verbal d'une délibération portant atteinte à la considération ou au crédit dont jouit un tiers, sont par contre individuellement responsables de cette mention devant l'autorité judiciaire, si elle se détache de l'objet même de la délibération. Conflits 18 novembre 1935, DUPUY c. CLAUSTRE et autres, S. 1937-III-24.

CHAPITRE II

Le cumul des responsabilités et la responsabilité civile des fonctionnaires envers les Collectivités Publiques.

§ I. — LA RÈGLE DU NON-CUMUL DES RESPONSABILITÉS DU FONCTIONNAIRE ET DE L'ÉTAT.

Jusqu'aux premières années du 20^e siècle et même postérieurement aux premières réalisations jurisprudentielles du cumul des responsabilités prévalut la règle du non-cumul des responsabilités (1), « admise comme une sorte de dogme... dont personne ne se souciait de fournir la justification » (2). « En doctrine, écrit également M. le Professeur Jèze, la règle du non-cumul des deux responsabilités est généralement admise et chose curieuse, la plupart des auteurs n'invoquent aucun argument à son appui. Le Professeur Moreau (Droit administratif, p. 639 et 640) déclare simplement : « il est naturel et juste que la question de responsabilité se pose à l'égard de l'agent et non à l'égard de l'Etat ».

La règle du non-cumul des responsabilités est traditionnelle en France, ce qui a dispensé jusqu'ici de la jus-

(1). En ce sens, DUGUIT, *Traité* 1^{re} édit. Tome I, page 549 et HAURIOU, *Précis*, 8^e éd., 1914, p. 497.

(2) DUEZ, *Op. cit.*, 1^{re} éd., pages 154-156.

tifier c'est que, pendant longtemps, elle a cadré parfaitement avec les idées qui prévalaient sur la responsabilité des patrimoines administratifs » (3).

Ces lignes, extraites d'un des nombreux articles où M. le Professeur Jèze menait le combat en faveur du cumul des responsabilités, précisent, d'une façon parfaite, les données qui présidèrent à l'adoption de la règle du non-cumul des responsabilités du fonctionnaire et de l'Etat. Elle exprimait alors une de ces vérités premières que les juristes se plaisent à traduire en un langage technique, mais elliptique et quelque peu ésotérique. Le principe de l'irresponsabilité de l'Etat pour fait de service commençait bien, au temps où écrivait M. le Professeur Moreau, à être sérieusement mis en cause, mais le triomphe de la faute du service ne devait être acquis, avec l'unification des règles de la responsabilité de l'ensemble des personnes morales de droit public sur la base de cette théorie, qu'au moment du renversement de la règle du non-cumul, par celle du cumul des responsabilités.

Remontons donc, comme nous y convie M. le Professeur Jèze, aux origines de la règle du non-cumul des responsabilités du fonctionnaire et de l'administration. Laferrière écrivait : « dans ce dernier cas (faute personnelle), l'agent est personnellement responsable devant les tribunaux judiciaires, et il est de principe que l'Etat ne répond pas pour lui » (4). Le principe, on le sait, découle de l'arrêt Blanco (5) qui, reconnaissant le caractère spécial de la responsabilité des services publics,

(3) Gaston JÈZE, *Revue du droit public* 1914, pages 569 et suiv.

(4) E. LAFERRIÈRE, *Traité*, Tome II, p. 189.

(5) Tribunal des Conflits, 1^{er} février 1873. *Recueil* (1 supplément), p. 71.

écarte l'application de l'article 1384 code civil dans les rapports de l'Etat et du fonctionnaire.

A son origine, le principe du non-cumul traduisait donc, comme le notait ci-dessus M. le Professeur Moreau, le fait que la faute personnelle de l'agent entraînait seule réparation devant les tribunaux civils. Le fait du service, notion négative qui s'y opposait, était celui de la puissance publique, irresponsable. Dans les cas les moins graves, il n'existait aucune responsabilité, ni du patrimoine administratif ni de l'agent, envers le tiers lésé par le fonctionnement d'un service public. Dans les cas les plus graves, la responsabilité personnelle du fonctionnaire pour faute personnelle pouvait seule être mise en jeu par la victime. Mais, dans le même temps où s'affirmait instinctivement la règle du non-cumul, en fonction du développement des services publics et de l'évolution des idées dans la conception du rôle de l'Etat, le nombre des arrêts du Conseil d'Etat, consacrant la responsabilité de la puissance publique pour le fonctionnement défectueux de ses services, allait croissant. La faute du service, faute objective, constituant « une conception » autonome, originale, appartenant en propre au droit administratif ⁽⁶⁾, s'affirmait, se précisait, à la fois dans ses réalisations jurisprudentielles et dans les constructions de la doctrine, à la recherche d'un critérium définitif de la faute personnelle du fonctionnaire : faute intentionnelle, faute lourde, faute détachable, faute incluse.

Un passage d'Hauriou met nettement en valeur les arguments sur lesquels reposait, à ce stade du développement de la responsabilité de l'Etat, la règle du non

(6) DUEZ, Op. cit., p. 18 et suiv.

cumul des responsabilités. « Etant des organes (les fonctionnaires), ils ne font qu'un avec la personne morale quand ils agissent dans la ligne de leur fonction et, agissant ainsi, s'ils causent un préjudice quelconque par une faute qui puisse être considérée comme incluse dans les limites de la fonction, il ne saurait y avoir deux responsables, il ne saurait y en avoir qu'un, la personne morale, puisqu'il n'y a qu'une volonté, celle de la personne morale. Au contraire si, bien que matériellement en fonction, ils ont commis une faute qui ne puisse être considérée comme incluse dans les limites psychologiques de la fonction, appropriée par la personne morale, ils cesseront d'être les organes de celle-ci, ils doivent être personnellement responsables de leur fait personnel, mais la personne morale ne doit pas en être responsable, parce qu'elle n'y a été pour rien : il n'y a encore ici qu'un responsable et c'est l'agent. Donc, jamais de cumul, ou bien la responsabilité de l'administration seule pour la faute de service, ou bien la responsabilité du fonctionnaire seul pour le fait personnel » (7).

Le doyen Hauriou, adoptant la théorie de l'organe au droit public, reste dominé dans sa conception par sa définition antérieure du fait personnel. La faute personnelle ne s'opposera plus au fait de service, comme à l'origine, mais elle sera définie par rapport à la notion de faute de service qui, issue des faits de service pouvant être dorénavant fautifs, sera une faute objective sanctionnant les manquements aux usages, à la tradition, à la loi du service.

Pour le Doyen Duguit qui voit dans cette faute de service une conséquence de la théorie opposée du risque

(7) HAURIOU, Précis, 9^e édition, p. 532.

qu'il prend comme base de la responsabilité de l'Etat, la règle du non-cumul s'impose avec la même rigueur. « Elle (la responsabilité de l'Etat) ne joue que lorsque et dans la mesure où le préjudice a véritablement pour cause le mauvais fonctionnement du service public. Si.... le préjudice est né à l'occasion du fonctionnement du service, mais s'il n'en n'est pas la conséquence directe,... la caisse publique ne doit pas le supporter; l'Etat ne doit pas être responsable. Il en sera ainsi quand le préjudice est né... d'un acte d'un fonctionnaire qui est en réalité étranger au service. C'est cet acte, accompli à l'occasion du service, mais qui est cependant un acte étranger au service, qu'on appelle, suivant une terminologie consacrée, la faute personnelle du fonctionnaire » (8).

La plupart des problèmes juridiques mirent aux prises Duguit, le théoricien du droit objectif et Hauriou, celui de l'Institution. Souvent, après l'âpre lutte de leurs idées, intervenait leur accord sur les solutions pratiques qu'ils proposaient à la sagesse du juge. Ces deux théoriciens du droit naturel, partant de points de vue opposés, s'accordaient fréquemment dans leur appréciation des valeurs juridiques et morales. La nécessité de conserver à la responsabilité du fonctionnaire envers les tiers toute son efficacité est l'un des sujets où se manifeste l'accord profond de leur pensée.

Duguit, dont la critique des théories subjectives de la personnalité morale et de ses conséquences : la théorie de l'organe et de la responsabilité pour faute de l'Etat, n'a fait que s'affirmer avec plus d'énergie et d'ampleur dans la suite de son œuvre, (nous n'en donnerons pour

(8) DUGUIT, *Traité*, 1^{re} édition, p. 549, dans le même sens DUGUIT, *Les Transformations du Droit Public*, 1913, p. 277-280.

preuve que l'importance donnée à la critique du droit subjectif dans la dernière édition de son *Traité de droit Constitutionnel* ⁽⁹⁾, veut concilier l'idée de la responsabilité étatique pour risque social avec l'idée de la responsabilité personnelle du fonctionnaire pour faute et n'y parvient qu'en conservant la règle du non-cumul des responsabilités ou en limitant l'application du cumul à des cas très restreints.

La conception de Duguit devait se retrouver rejetée par le développement même des théories qu'il enseignait, développement qui sur ce point concordait avec les nécessités d'équilibre entre le caractère de gravité de la faute personnelle et la sûreté de la réparation. Ce fut, pour M. le Professeur Jèze, faire preuve d'une grande habileté que de poser le problème de cumul sous cet aspect.

Du point de vue de la réparation du dommage subi, deux notions positives, s'affirmant l'une par rapport à l'autre et naturellement s'excluant l'une l'autre, garantissaient donc à la victime la possibilité d'une réparation. La faute personnelle, s'appuyant sur les textes, et de beaucoup la plus ancienne, demeuraient le principe. Elle permettra à la victime la mise en jeu de la responsabilité civile du fonctionnaire, alors que la faute du service entraînera la responsabilité de la collectivité publique qui ne sera ni générale, ni absolue.

Mais « le droit ne saurait, non plus que la nature ou la science, épuiser sa vertu en quelques formules ou étapes précipitées; l'adaptation au milieu y est réfléchie, réglée par des principes et des analyses qui font incessamment du nouveau avec ce que la vie a décomposé » ⁽¹⁰⁾. La

(9) LÉON DUGUIT, *Traité* 3^e édition, Tome I, 1927. Les conceptions subjectivistes, p. 14 et s.

(10) JOSEPH DELPECH, *Op. cit.* dans *Mélanges HAURIU*, p. 189.

juridiction administrative avait écarté des rapports entre le fonctionnaire et l'Etat les théories civiles du mandat et de la responsabilité du fait d'autrui qui règle les rapports entre commettants et préposés, pour proclamer le principe de la responsabilité de l'Etat pour la faute du service dont la règle du non-cumul des responsabilités n'est que l'un des aspects. Cependant, cette responsabilité s'affirmait dans des cas de plus en plus fréquents et englobait peu à peu, l'ensemble de l'activité de la puissance publique. L'un des caractères de la faute personnelle dont la réparation incombait au seul fonctionnaire était sa lourdeur, sa gravité. Avec la conception nouvelle de l'Etat organisateur et gérant des services publics, avec les doctrines solidaristes qui délaissent quelque peu l'aspect répressif de la responsabilité civile, pour y voir « une récompense », c'est-à-dire le moyen de compenser un dommage subi, ce caractère de gravité de la faute personnelle devait entraîner la ruine du principe du non-cumul et un revirement de la jurisprudence en faveur du cumul des responsabilités.

Si nous envisageons quelle garantie de réparation s'offre à la victime d'un dommage causé au cours de l'exécution d'un service public, en corrélation avec la gravité de la faute commise; nous sommes amenés, par l'examen de la jurisprudence, à la veille de la reconnaissance du cumul des responsabilités, aux constatations suivantes : la faute légère n'entraîne, en principe, aucune responsabilité, ni du fonctionnaire ni de l'Etat; la faute moyenne du fonctionnaire, ni intentionnelle ni lourde, demeure la faute du service et ne peut engager que la responsabilité de l'Etat dont le patrimoine supportera la charge de la réparation; enfin, la faute la plus grave, ou intentionnelle

ou lourde, se détachant généralement de l'exercice de la fonction, entraîne la seule responsabilité du fonctionnaire. Ainsi, l'équilibre qui existait entre la possibilité de réparation et la gravité de la faute, à l'origine de la règle du non-cumul, est rompu par la reconnaissance de l'existence de la faute du service et de la responsabilité de l'Etat qui sera plus aisément engagée que la responsabilité du fonctionnaire, au cas de faute personnelle. Les difficultés de preuve d'une faute devant la juridiction civile, encore accrues du fait de la nécessité de prouver la pertinence des faits allégués ⁽¹¹⁾, seront beaucoup plus lourdes que celles résultant de la simple allégation d'un fait fautif devant le juge administratif qui, maître de l'instruction, recherchera lui-même les éléments constitutifs de la faute du service. La faute de service, plus légère que la faute personnelle du fonctionnaire, apportera à la victime la garantie, particulièrement précieuse, de la solvabilité du patrimoine administratif; alors qu'au cas où la faute sera la plus grave, sa réparation dépendra de la solvabilité du fonctionnaire. Si l'on constate que la plupart des dommages, causés dans le fonctionnement des services publics, le sont par des agents inférieurs, souvent peu fortunés, ne serait-ce qu'à cause de leur nombre et du caractère matériel de leur activité; l'on peut juger du manque d'équilibre d'une construction juridique qui établit un système de réparations civiles sur de telles bases.

C'est ce que nous fait remarquer M. Pierre Cot qui, pour justifier la disparition de la théorie du non-cumul, écrit, à la suite de M. le Professeur Jèze : « s'il importe

(11) Tribunal des Conflits, 4 juil. 1932, DAMIENS, D. P. 1933-3-1. Note APPLETON. Revue du droit public, 1933. Note G. REVEL, p. 281.

peu à l'individu lésé que ce soient en définitive les deniers de la caisse publique ou les deniers privés de l'agent qui lui procurent le paiement de l'indemnité à laquelle il a droit, il lui importe beaucoup de posséder une créance sur un patrimoine plus ou moins solvable. La solvabilité du débiteur augmente ou diminue la valeur de la créance. Un droit qu'on ne peut exercer, une créance dont on ne peut recouvrer le montant sont des trompe l'œil. Le bon billet qu'aura l'administré si on lui reconnaît un droit à plusieurs centaines de mille francs de dommages-intérêts et que le débiteur de cette indemnité soit un modeste agent de l'administration, sans crédit et sans fortune ! Il faut si l'on veut parvenir à une égalité juridique qui, en pareille matière, doit être le terme de notre principal effort, il faut que la victime d'un dommage, causé par un service public, soit toujours sûre d'être indemnisée » (12).

Ces conceptions doctrinales auraient pu suffire à convaincre le Conseil d'Etat de l'opportunité d'abandonner la règle du non-cumul des responsabilités, car la Haute Juridiction administrative qui rend ses arrêts en équité, se tient très près des questions de fait dont elle connaît. Toutefois, il existait à ce changement de jurisprudence une autre raison qui résulte du défaut de précision des notions de faute dans la jurisprudence comme dans la doctrine. « Le domaine de la faute personnelle indiscutable n'est-il pas séparé du domaine de la faute de service indiscutable par celui, combien plus imprécis, de la faute au caractère incertain qu'on hésite à classer d'un côté plutôt que de l'autre ? Il serait vraiment trop com-

(12) Pierre Cor, La Responsabilité civile des fonctionnaires publics. Thèse Paris, 1922, p. 321-322.

mode de pouvoir écarter d'un trait ces cas intermédiaires qui, par leur nombre, leur variété, et les difficultés qu'ils suscitent donnent à la question son intérêt et son importance » (13). La vie met en effet le juge aux prises à la complexité des espèces qui se prêtent mal à l'application de règles trop rigoureusement logiques et la recherche de l'équité conduit à écarter les définitions trop catégoriques.

Les premiers coups portés à la règle du non-cumul des responsabilités ne devaient cependant l'être qu'à la faveur de l'existence d'une dualité des responsabilités, dûe en ce qui concerne la personne morale publique à la charge d'obligations spéciales, soit contractuelles, soit légales.

§ II. — LA JURISPRUDENCE DU CUMUL DES RESPONSABILITÉS.

Nous venons de souligner la discordance que créait le développement de la responsabilité de la puissance publique entre la gravité de la faute et la sécurité de la réparation. « On comprend donc que d'instinct les personnes victimes du fait personnel d'un agent cherchent à associer la responsabilité de l'administration à celle de l'agent. D'où les nombreux exemples d'actions intentées devant les tribunaux judiciaires contre l'agent « à l'effet de s'entendre condamner solidairement avec l'Etat, pris comme responsable ». Chaque fois, ce calcul se trouve déjoué par le Tribunal des Conflits qui ramène les plai-

(13) Robert CHARDON, *Du Cumul et de la Coexistence des Responsabilités en matière administrative*. Thèse Paris, 1939, p. 85.

deurs à une plus saine compréhension des principes de notre droit public. Mais cette façon instinctive de procéder de la part des victimes de l'Administration montre combien la conscience populaire appelle le cumul des responsabilités que condamnent des principes reposant, il faut le reconnaître, bien moins sur l'équité que sur des nécessités d'ordre purement procédural.

Il est bien rare que la justice ne parvienne à se faire jour et ne finisse par triompher. Par la force même des choses, sous la pression des faits, la jurisprudence administrative allait, à partir de 1909, s'engager dans la voie du cumul » ⁽¹⁴⁾. M. le Professeur Fliniaux souligne comment, par un moyen de procédure, les victimes d'un dommage, né du fonctionnement d'un service public, appelaient le cumul. Ce fut l'œuvre de M. le Professeur Jèze de faire aboutir ces idées. Il semble, en effet, que ses articles aient eu une grande influence sur les membres de la Haute Juridiction qui suivirent sa pensée ⁽¹⁵⁾. D'où le mot de Duguit, après l'arrêt Lemonnier : « Naturellement, Jèze triomphe ! » ⁽¹⁶⁾.

Ce renversement de la jurisprudence nous prouve à nouveau l'efficacité de la collaboration entre la doctrine du droit public et la jurisprudence qui progressent, généralement, en plein accord.

(14) André FLINIAUX, Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative, *Revue du Droit Public*, 1921, p. 336 et suiv.

(15) Gaston JÈZE, Articles à la *Revue du Droit Public* années : 1910, p. 72. De la responsabilité des patrimoines administratifs (en cas de faute personnelle). C. E. 12 février 1909. Cie commerciale de colonisation du Congo français, 1914, p. 569. De la responsabilité pécuniaire des patrimoines administratifs au cas de faute personnelle des agents publics, F. Trib. Conf. 2 mai 1914, PROVOST, 1919, p. 41. C. E. 26 juillet 1918, LEMONNIER.

(16) DUGUIT, *Traité* 2^e édition, Tome III, p. 274.

M. Dupeyroux ⁽¹⁷⁾ soutient que le Tribunal des Conflits avait admis la possibilité du cumul dès l'arrêt Blanco. M. Robert Chardon fait observer que dans l'arrêt Blanco et dans les affaires semblables, le Tribunal des Conflits n'a fait que trancher une question de compétence. « Le demandeur, après conflit, disposait de deux actions, mais il n'en résultait nullement qu'il pouvait espérer deux succès. Le cumul d'action, certes, était possible; mais, en admettant que les deux demandes fussent susceptibles d'être déclarées recevables par les deux ordres de juridiction saisie, l'accueil favorable réservé à l'une eût fatalement entraîné, en l'état qui était celui de la doctrine et de la jurisprudence à l'époque, le rejet de l'autre. Il eût suffi que le Tribunal judiciaire ait déjà retenu la faute personnelle, d'une manière définitive, pour que la demande formulée contre l'administration ait été rejetée au fond » ⁽¹⁸⁾.

Nous ne prétendons pas ici traiter d'une manière complète la matière du cumul des responsabilités de l'administration et du fonctionnaire. Le cumul des responsabilités nous intéresse, avant tout, parce qu'il paraît donner naissance à une action récursoire en faveur de l'Etat, contre le fonctionnaire. Il nous suffira donc de tracer les grandes lignes de la jurisprudence du cumul, sans nous engager dans des distinctions semblables à celles proposées par de nombreux auteurs ⁽¹⁹⁾, distinctions qui ont d'ailleurs singulièrement permis de préciser l'étude de cette question.

(17) Henri DUPEYROUX, Faute personnelle et faute du service. Etude jurisprudentielle sur la responsabilité de l'Administration et de ses agents. Thèse Paris, 1922, p. 272 et suiv.

(18) Robert CHARDON, op. cit., p. 148.

(19) André FLINIAUX, op. cit., p. 333 et suiv. Pierre COT, op. cit., p. 288 et suiv. Robert CHARDON, op. cit., p. 142 et s.

Le terme cumul de responsabilité recouvre une réalité complexe, une dualité de responsabilité qui peuvent se manifester sous des modalités très différentes. Les cas les plus nombreux, où l'on se plaît à reconnaître le cumul des responsabilités, sont plutôt des cas de coexistence des responsabilités de la personne morale et de l'agent qui s'affirme, soit à l'occasion de la reconnaissance d'une faute personnelle d'une part et d'une faute contractuelle de l'Etat ou d'une collectivité décentralisée d'autre part, arrêts : Compagnie commerciale de colonisation du Congo Français — 12 février 1909 — recueil, p. 152. — Carretier, 25 juin 1909 — D. P., 1911-3-56, soit d'une faute personnelle du fonctionnaire et d'une obligation légale de l'Etat, obligation née de la loi bien connue du 28 pluviôse an VIII, arrêts : Conseil d'Etat, 22 mai 1912 — Dame Augé-Chiquet, S. 1916-3-14. — C. E. Provost, 2 mai 1914, recueil, p. 531. — Conseil d'Etat, 16 juillet 1914, Babouet, D. P. 1920-3-1. Note Appleton ⁽²⁰⁾, obligation née de la loi du 3 juillet 1877 (Dégats commis par les troupes logées ou cantonnées), arrêts : Tribunal des Conflits, 6 mai 1918, Lempereur, recueil, page 417, Tribunal des Conflits, 17 juin 1918, Fermentel, recueil, page 595 ⁽²¹⁾.

Cette coexistence des responsabilités peut résulter également de la complexité d'un ensemble de faits qui donnent naissance à une dualité de fautes. Nous avons noté que, logiquement, avec l'aménagement du système

(20) Le doyen DUEZ, *op. cit.*, p. 99, note 2 voit contrairement à M. APPLETON, note au D. 1920-III-1 dans l'arrêt BABOUE et par là dans les décisions analogues un cas de superposition partielle des deux responsabilités. Il remarque que l'espèce suppose un dommage à la personne et non aux biens et que dans ce cas, la matière reste incontestablement régie par la théorie de la faute. (Cf. HAURIOU, *Précis de Droit administratif*, 10^e édition, p. 731).

(21) Voir Robert CHARDON, *op. cit.*, p. 142 et suiv., auquel nous empruntons cette classification.

de notre responsabilité administrative, ce devait être là une cause inévitable du cumul des responsabilités. C'est ce qui ressort des décisions qui consacrent cette coexistence à l'occasion d'une faute délictuelle du fonctionnaire, soit que parmi un ensemble de faits les uns servent de base à une faute personnelle, tandis que les autres prouvent l'existence d'une faute du service : Conseil d'Etat, 3 février 1911, Anguet, S. 1911-3-137, soit que l'existence d'une faute personnelle à la charge du fonctionnaire suffise à prouver le mauvais fonctionnement du service, sa faute qui résultera généralement d'un défaut de surveillance : Conseil d'Etat, 14 novembre 1919, Baudalet, recueil, page 259. — Conseil d'Etat, 13 mars 1925, Lhuillier, recueil, page 819 — Conseil d'Etat, 13 mars 1925, Clef S. 1926-3-37 — Conseil d'Etat, 14 juin 1933, Rivoal, recueil, page 630.

Mais un fait unique peut encore entraîner cette coexistence des responsabilités, les tribunaux des deux ordres étant appelés à connaître de ses conséquences. Les tribunaux judiciaires affirmeront l'existence d'une faute personnelle du fonctionnaire, là où les tribunaux administratifs reconnaîtront la présence d'une faute de service.

C'est ce qui se produit dans le célèbre arrêt Lemonnier, rendu sur les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Léon Blum, qui déclarait : « ce cumul de responsabilité et par suite d'actions, pourra se produire dans les cas limites, par suite de divergences d'appréciations entre les deux autorités (c'est le cas de l'espèce actuelle), chacune des deux étant souveraine dans son domaine » (22). La responsabilité de l'Etat et la respon-

(22) Conclusions sous C. H. 26 juillet 1918, LEMONNIER D. P. 1918-3-9.

sabilité du fonctionnaire, bien qu'ayant à l'origine le même fait, sont deux responsabilités distinctes : l'une de l'Etat, pour faute de service, l'autre du fonctionnaire, par faute personnelle ⁽²³⁾.

Hauriou, dans sa note sous l'arrêt *Lemonnier*, s'efforçait de ramener ce cas à celui que nous venons d'exposer, où dans un ensemble de faits, certains se détachent pour servir de base à une faute personnelle, tandis que la responsabilité de la personne morale publique est fondée sur d'autres; pour cela, l'éminent doyen va jusqu'à mettre en cause la responsabilité morale collective des habitants de la commune, afin d'y trouver le fondement de l'obligation de cette dernière. Hauriou qui craint que le cumul n'entraîne la disparition de la responsabilité du fonctionnaire entend, grâce à ce raisonnement, prouver l'existence de deux fautes distinctes.

Beaucoup plus exacte, nous apparaît sur ce point, la remarque de Duguit qui, sans faire appel à un concept de la responsabilité communale qui sanctionnerait la faute de l'ensemble des habitants (ce qui est conforme d'ailleurs aux idées d'Hauriou sur la fonction naturelle du maire, affirmant la vie propre des groupements sociaux par la solidarité qui s'établirait, en fait, entre le groupe communal et ses organes, (Hauriou, note sous *Epoux Delpech-Salgues*, 20 janvier 1911 — S. 1911-3-137), ⁽²⁴⁾, nous montre d'une façon beaucoup plus juridique que, dans l'arrêt *Lemonnier*, le Conseil d'Etat, tout en appréciant un même fait que les tribunaux judiciaires, n'entend pas fonder sa décision sur la condamnation pronon-

(23) En ce sens, note G. JÈZE précitée. *Revue du Droit Public*, 1919, p. 41.

(24) En droit, la police municipale rentre dans les attributions personnelles du maire, art. 97 et 105 de la loi du 5 avril 1884; ce qui montre la fragilité de l'argumentation du Doyen HAURIOU dans sa note sous *LEMONNIER*, précitée.

cée pour faute personnelle contre le maire. Cette condamnation n'était pas, en effet, définitive à la date de l'arrêt du Conseil d'Etat. Si elle se trouvait annulée (le jugement de la Cour de Toulouse fut effectivement cassé) ⁽²⁵⁾, la décision du Conseil d'Etat, elle, manquerait de base. Et Duguit concluait : « à ma connaissance on ne trouve pas un seul arrêt du Conseil d'Etat fondant la responsabilité de l'administration, expressément et exclusivement, sur une faute personnelle du fonctionnaire » ⁽²⁶⁾.

M. Pierre Cot partageait le point de vue du doyen Duguit, lorsqu'il écrivait dans sa thèse, à propos de l'arrêt Lemonnier : « en premier lieu le dommage a pu avoir une double origine. Fréquemment, un accident est causé par deux fautes, l'une est personnelle et l'autre de service » ⁽²⁷⁾.

La confusion faite par le Doyen Hauriou entre le fait et la faute est du même ordre que celle que signalait M. le Professeur Mestre ⁽²⁸⁾, lorsqu'il critiquait le critérium « de la faute personnelle incluse dans un acte administratif », prôné par Duguit. Ce qu'apprécie le juge, c'est la faute et non le fait. Celui-ci peut, comme c'est le cas dans l'arrêt Lemonnier, être interprété différemment par le tribunal de chaque ordre appelé à en connaître. Le fait du sieur Laur est pour la Cour de Toulouse une faute personnelle. Il est pour le Conseil d'Etat une faute de service du maire de Roquécourbe. « Mais il est essentiel de remarquer que ce cumul des responsabilités pourra encore se produire, même sans aucune confusion de

(25) LANS C. époux LEMONNIER, 5 janv. 1921. SIREY 1922-1-177, note Achille MESTRE.

(26) Traité 2^e éd. Tome III, p. 488 et 495-496.

(27) Pierre Cot, op. cit., p. 288.

(28) Note au SIREY, 1918-19-1-209 sous Cass. Req. 5 juin 1918, en ce sens APPLETON, Traité n° 126-127.

compétence, dans tous les cas où le fait imputé à l'agent a le caractère d'une faute au sens pénal, d'un délit ou d'un crime de droit commun. Dans cette hypothèse, les tribunaux judiciaires décideront avec raison que la faute a un caractère personnel, qu'elle ressortit, suivant la distinction classique, non pas au fonctionnaire, mais à l'homme, au représentant du type spécifique humain, avec ses défaillances, ses passions et ses vices, que, par suite, elle se détache du service public. Cependant, si elle a été commise dans le service ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments n'ont été mis à la disposition du coupable que par l'effet du jeu du service, si, en un mot, le service a conditionné, l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif, alors, pourra et devra dire : la faute se détache peut-être du service; c'est affaire aux tribunaux d'en décider, mais le service ne se détache pas de la faute. Alors, même que le citoyen lésé posséderait une action contre l'agent coupable, alors même qu'il aurait exercé cette action, il possède et peut faire valoir une action contre le service, et aucune fin de non-recevoir ne peut être tirée contre la seconde action de la possibilité ou de l'existence de la première » (29).

La jurisprudence a suivi les principes posés par M. le Commissaire du Gouvernement Léon Blum; c'est pourquoi nous l'avons citée si longuement. En ce faisant, elle a nettement dépassé les limites que lui fixait Duguitt. La logique du cumul des responsabilités semblait d'ailleurs le lui imposer. Ce cumul véritable est réalisé au cas où

(29) Léon BLUM, Conclusions sous LEMONNIER préc.

le fait personnel du fonctionnaire, reconnu comme tel par le juge administratif, donne également lieu à une action en responsabilité pour faute du service, basée sur ce fait. « La double action devant les tribunaux administratifs et devant les tribunaux judiciaires doit être admise parce que les notions de faute personnelle et de faute de service ne sont pas, comme on l'a affirmé longtemps, des notions complémentaires : leur superposition, plus ou moins étendue, est possible » ⁽³⁰⁾.

M. Robert Chardon a vu dans l'arrêt Bodson ⁽³¹⁾ la consécration de ce cumul. Dans cette affaire, le sieur Halgrain, conducteur d'un camion d'un service public d'Etat, était assigné devant le tribunal civil et condamné à des dommages-intérêts, en réparation des dégâts commis à la voiture d'un particulier, lors d'une collision entre les deux véhicules. Le Conseil d'Etat admit, à la requête de la victime, que la condamnation du conducteur du camion, devant la juridiction civile, ne lui empêchait pas de reconnaître la responsabilité de l'Etat. Ce même arrêt déclarait que le danger de la circulation automobile justifiait une présomption de faute à la charge du conducteur, présomption qui ne pouvait être détruite qu'en trois cas, par la preuve soit de la cause étrangère, soit de la force majeure, soit du cas fortuit ⁽³²⁾. Cette preuve n'étant pas rapportée, il y avait donc faute du service de l'Etat, puisque le conducteur était en service commandé. Hau-

(30) DUEZ, *op. cit.*, p. 102.

(31) C. E. 29 déc. 1926, S. 1927-3-105 note HAURIU. Voir Robert CHARDON, *op. cit.*, p. 167 et s.

(32) L'arrêt LALLEMENT, C. E. 29 juin 1934. Recueil p. 753 qui, en matière d'accidents d'automobiles, admet également la possibilité du cumul des responsabilités, ne mentionne plus une présomption de faute mais une présomption de responsabilité, vraisemblablement sous l'influence de la jurisprudence civile. Arrêt Jand'heur Cass. Ch. réunies, 13 février 1930. D. P. 1930-1-57.

riou, dans sa note au Sirey, se cantonna dans l'attitude qu'il avait adoptée dans son commentaire de l'arrêt Lemonnier. Il s'exerça à trouver, en dehors du motif de la faute personnelle du conducteur, un motif justifiant le bien-fondé de l'existence de la faute du service. Il y parvint en faisant remonter la présomption de faute du conducteur en service commandé à l'Etat. Le procédé était sans doute très subtil, il ne faisait pas disparaître le fait que la faute du service avait pour origine l'acte même du conducteur qui avait entraîné sa condamnation pour faute personnelle. Il y avait là un véritable cumul des responsabilités. Nous sommes d'accord sur ce point avec M. Chardon. Mais ce cas de cumul des responsabilités qui s'est produit dans la matière spéciale de la responsabilité de l'administration pour les accidents d'automobile, causés par ses agents en service commandé, peut toutefois ne pas paraître suffisamment pertinent pour notre démonstration. D'ailleurs, depuis l'arrêt Thépaz que nous étudierons dans le chapitre suivant, la responsabilité civile du conducteur, en service commandé, est appelée à disparaître en de telles circonstances.

Le Conseil d'Etat n'hésite pas à suivre la même voie, en dehors des dommages causés lors d'accidents d'automobiles. Dans l'affaire Dame Papineau, un garde-champêtre, ayant blessé mortellement un individu menacé d'arrestation pour propos outrageants à l'égard de la gendarmerie et qui s'enfuyait à bicyclette, la Commune a été déclarée responsable du manque de sang-froid de son agent et de l'emploi inconsidéré qu'il avait fait de son arme. Cette responsabilité de la commune fut naturellement reconnue, « sous réserve toutefois que le paiement en soit subordonné à la subrogation de la Commune aux

droits qui résulteraient pour la mère du décédé des condamnations prononcées à son profit contre le garde-champêtre personnellement » ⁽³³⁾. Dans des circonstances de faits analogues et en présence de délits non intentionnels, le juge administratif avait reconnu la responsabilité de l'Etat pour « la faute grave » commise par un garde mobile ⁽³⁴⁾ et celle de la commune pour la même faute d'un garde-champêtre ⁽³⁵⁾.

Mais le Conseil d'Etat s'est engagé encore plus avant dans la voie du cumul des responsabilités. Le caractère non intentionnel de la faute des agents pouvait, semble-t-il, justifier, dans les affaires que nous venons de citer, la reconnaissance d'une faute du service et le cumul des responsabilités. Ce caractère de l'acte de l'agent fautif a disparu dans l'arrêt Sinapi. « Considérant, y déclare le Conseil d'Etat, qu'il résulte de l'instruction et qu'il est d'ailleurs reconnu par le Ministre de l'Intérieur que l'agent Frayre, de la police d'Etat de Marseille, dans l'exécution de ses fonctions, s'est livré à des voies de fait sur le sieur Sinapi; que cet agent a commis une faute grave qui engage la responsabilité de l'Etat, et qu'aucune faute ou négligence de la victime n'est alléguée qui peuvent être de nature à atténuer cette responsabilité » ⁽³⁶⁾. Peu de temps après l'arrêt Bodson, le Conseil d'Etat avait été amené à affirmer, sous une forme encore plus catégorique, l'existence du cumul des responsabilités, en spécifiant que la responsabilité de la personne morale publique pouvait être engagée par la faute personnelle du fonctionnaire ⁽³⁷⁾.

(33) C. E. 29 janvier 1936. Recueil p. 137.

(34) C. E. 18 mars 1932. GUIRAUD S. 1932-3-118.

(35) C. E. 7 février 1934. RAPPINE, Recueil, p. 188.

(36) C. E. 30 mars 1938, Recueil p. 331.

(37) RAPIN, C. E. 9 novembre 1928, S. 1929-3-32, note anonyme,

Il convient de marquer la différence qui existe entre cette jurisprudence et celle que nous citons précédemment, où la faute du service résultait d'un fait ou d'un ensemble de faits, invoqués à l'occasion de l'acte engageant la responsabilité personnelle du fonctionnaire. L'arrêt *dame Duxent* qui confirme de nombreuses décisions est le type de ce genre. Le Conseil d'Etat y déclare « qu'il est établi et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que le décès du sieur Duxent a été provoqué par les coups qui lui ont été portés, lors de son admission à l'asile départemental de Brenty, par le sieur Duval, infirmier à la garde de qui il avait été confié; que ce dernier n'a pu exercer de tels sévices que par suite d'une manque de surveillance résultant d'une organisation défectueuse de l'asile, que cette faute engage ainsi la responsabilité du département de la Charente » ⁽³⁸⁾. La haute juridiction administrative ne déclare pas le département responsable de l'acte de son agent, mais sa responsabilité est fondée sur les déductions que le juge tire de cet acte. Dans des circonstances de faits semblables, le Conseil d'Etat avait déjà été amené à décider « que l'accident mortel dont le sieur Denoyelle a été victime a eu pour cause les fautes personnelles commises dans l'exercice de leurs fonctions par les agents de l'asile de Dury et qui engagent la responsabilité du département » ⁽³⁹⁾. Plus catégorique que dans l'arrêt *dame Duxent*, le juge administratif a tenu à montrer qu'il entendait suivre la voie tracée par son commissaire du gouvernement. Si un délit pénal inten-

D. 1929-3-3 note APPLETON. Rendue en matière d'accidents d'aviation, cette décision peut paraître spéciale et en accord avec la législation qui étend le domaine de la responsabilité pour les dommages causés à la surface. Loi du 31 mai 1924, art. 53.

(38) C. E. 22 janvier 1936. *Dame DUXENT*, Recueil, p. 101.

(39) C. E. 10 janvier 1934, *DENOYELLE*, Recueil, p. 48.

tionnel, une faute personnelle, reconnue comme telle par le Conseil d'Etat, peut engager, au cas de cumul des responsabilités, la responsabilité de la puissance publique, c'est que cette faute « a été commise dans le service ou à l'occasion du service », comme le prévoyait M. Léon Blum.

L'arrêt Boïéro paraît prouver que les décisions, où le Conseil d'Etat reconnaissait la responsabilité d'une collectivité publique pour la faute grave d'un de ses agents, supposaient l'affirmation du cumul intégral des responsabilités. « Considérant, y déclare la Haute Juridiction, qu'il résulte de l'instruction que, dans les conditions où il a été porté au sieur Boïéro des coups qui ont entraîné pour le requérant une incapacité de travail, le gendarme Forgeon s'est rendu coupable d'une faute grave; que cette faute personnelle, commise par le sieur Forgeon dans l'exercice de ses fonctions, engage la responsabilité du service public » (40). Ainsi, engagé dans la voie qui conduit à la reconnaissance du cumul des responsabilités sans cumul des fautes, le juge administratif l'a parcourue jusqu'à son terme.

Il semble donc que le cumul des responsabilités, s'il demeure comme le constate M. le Doyen Duez (41), une exception et s'il n'est pas affirmé par le Conseil d'Etat sous une forme systématique, mais sous des modalités qui varient au gré des espèces, ait rapidement atteint son plein développement. Les seules différences qui séparent les résultats pratiques de ce cumul, sous sa forme la plus évoluée de ceux de l'article 1384 Code civil, tiennent à la technique administrative et au fait que le Conseil d'Etat

(40) C. E. 14 février 1936. BOIÉRO, Gazette du Palais, 1936, p. 536.

(41) Paul DUEZ, *op. cit.*, p. 102.

se montre plus prudent que le juge judiciaire et exige, comme le désirait M. le Professeur Fliniaux ⁽⁴²⁾, que le fait personnel du fonctionnaire qui entraîne le cumul des responsabilités de l'agent et de la personne morale publique, se soit produit à l'occasion du service et non pendant sa durée.

§ III. — LES CONSÉQUENCES ET LA PORTÉE DU CUMUL
DES RESPONSABILITÉS DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES
ET DE LEURS AGENTS.

Avec l'étude de l'apparition et du développement de la jurisprudence du cumul des responsabilités, nous nous sommes uniquement placé au point de vue de l'obligation à la dette, née de la nécessité de réparer un préjudice causé dans le fonctionnement d'un service public. La plupart des arrêts qui ont affirmé le cumul des responsabilités, l'on fait sous réserve qu'il ne donne pas lieu à une double réparation. Ainsi, le Conseil d'Etat fut amené à envisager le point de vue de la contribution à la dette. La dualité des compétences et des fautes ne sauraient motiver une double réparation pour un dommage unique. L'équivalence entre la réparation et le dommage reste le principe. « La réparation est une récompense (au sens juridique de compensation) pour le patient... c'est la réparation civile, c'est-à-dire restitutive, compensatoire : justice indemnissante » ⁽⁴³⁾.

Pour parvenir à l'unité de réparation, malgré la dua-

(42) André FLINIAUX, *op. cit.*, p. 354.

(43) Just LUCHET, L'arrêt BLANCO. Thèse Nancy, 1935, p. 13.

lité des fautes et des condamnations, le Conseil d'Etat a fait appel à deux procédés : garantie et subrogation.

Avec la garantie, l'Etat n'intervient qu'au second plan, comme garant de la solvabilité de son agent. La subrogation entraîne, au contraire, la réparation directe du préjudice causé à la victime par la collectivité publique qui est subrogée aux droits du tiers lésé contre le fonctionnaire en faute. Il semblerait, à première vue, que l'emploi de ces deux procédés soit réglé par les modalités de la condamnation du fonctionnaire. Est-elle définitive ? L'Etat garantira la victime contre l'insolvabilité du fonctionnaire. Au contraire, cette décision n'est-elle pas intervenue, ou peut-elle faire l'objet d'un recours ? Alors, le Conseil d'Etat condamnera directement la personne morale publique et la subrogera aux droits de la victime qui découleraient de la condamnation à prononcer ⁽⁴⁴⁾. Si le Conseil d'Etat a usé parfois du procédé de la garantie (arrêt Babouet) ⁽⁴⁵⁾, il semble qu'il ait adopté en principe, le procédé de la subrogation.

Le procédé de la garantie a cependant trouvé de nombreux défenseurs. Après le Doyen Hauriou ⁽⁴⁶⁾, M. Pierre Cot se déclarait satisfait par cette procédure. « Le problème à résoudre, écrit-il, se décompose en deux élé-

(44) Ce système est celui proposé par M. le Doyen BERTHÉLEMY, *Traité*, p. 88. Le Conseil d'Etat est parfois conduit à s'en inspirer. L'arrêt Boiéro, précité, décide que « l'Etat est condamné envers le sieur Boiéro à une indemnité de vingt mille francs dont seront déduites les sommes qu'il a déjà reçues du sieur Torgeon et sous réserve que le paiement de l'indemnité ainsi calculée sera subordonné jusqu'à due concurrence à la subrogation de l'Etat par le sieur Boiéro dans les droits reconnus à ce dernier par l'autorité judiciaire ». La décision judiciaire ayant déjà permis une indemnisation partielle de la victime par l'agent coupable, la subrogation de l'Etat aux droits du tiers lésé n'est possible que pour la somme qui reste à payer.

(45) BABOUE, précité. Dans ces conclusions sous l'arrêt THÉVENET, C. E. 23 juin 1916, *Recueil*, p. 244, M. le Commissaire du Gouvernement proposait également le recours au procédé de la garantie.

(46) Maurice HAURIOU, *Note* sous LEMONNIER préc.

ments : il faut garantir à l'administré la réparation à laquelle il a droit et il faut éviter la disparition de la responsabilité personnelle. Mais précisément le procédé de la garantie permet d'atteindre ces deux buts... Il faut obliger l'administré à poursuivre d'abord le fonctionnaire coupable d'une faute personnelle, de telle sorte que la responsabilité administrative ne joue qu'à titre subsidiaire. Cela n'a rien de choquant si l'on admet comme nous que le fondement de la responsabilité de l'Etat est une idée d'assurance » ⁽⁴⁷⁾. Il nous faut ici constater que quels que soient les problèmes posés et quelle que soit leur opinion sur le fondement à donner à la responsabilité de l'Etat, la plupart des juristes semblent d'accord sur la nécessité de maintenir intacte la responsabilité personnelle du fonctionnaire envers les tiers et n'hésitent pas, pour ce faire, à écarter les conséquences de principes juridiques dont ils reconnaissent la valeur. C'est le cas de M. Pierre Cot.

La pratique suivie par le Conseil d'Etat nous semble en effet, en l'état actuel de notre droit administratif, préférable à celle qui vient d'être exposée. La condamnation des fonctionnaires n'est pas, nous l'avons vu, la condition de la responsabilité de l'Etat. La responsabilité civile des personnes morales de droit public pour la faute du service est une responsabilité primaire et l'adoption du procédé de la subrogation paraît seule en accord avec le principe de l'indépendance du juge administratif, conforme à notre interprétation de la séparation des pouvoirs.

La question de la contribution à la dette, née du cumul des responsabilités, a donné lieu à de nombreuses controverses doctrinales. Par le jeu de la subrogation, l'Etat

(47) Pierre Cot, *Op. cit.* pages 319 et suivantes.

peut se trouver titulaire des droits du tiers lésé contre le fonctionnaire. Exercera-t-il son recours pour le tout; considérera-t-on l'Etat et le fonctionnaire comme des débiteurs solidaires ?

« La victime, écrit le doyen Duguit, peut s'adresser pour le tout, à chacun de ces deux débiteurs qui sont tenus *in solidum* et celui des deux qui aura payé le tout aura un recours contre l'autre. Pour quelle quotité ? J'estime que ce recours ne doit être possible en principe, que pour moitié, puisque, de l'application des deux décisions juridictionnelles, il résulte que la vérité légale est qu'il y a eu à la fois faute de fonction et faute personnelle, et que la responsabilité doit alors logiquement être partagée. Cependant, il pourrait être soutenu qu'en fait, il n'y a pas égalité de faute, et pour les raisons qui en découlent précédemment, la charge définitive entre l'administration et le fonctionnaire devrait alors être partagée proportionnellement à la gravité des fautes respectives.

En tout cas, il me paraît incontestable que, dans l'arrêt Lemonnier, le Conseil d'Etat a dépassé ses pouvoirs et statué *ultra-petita* en déclarant que si l'administration paie la totalité de l'indemnité, elle sera de plein droit subrogée contre le fonctionnaire déclaré responsable. Par là le Conseil d'Etat est sorti complètement de son rôle juridictionnel » ⁽⁴⁸⁾.

Le doyen Duguit oublie dans ce passage qu'il propose une solution qui suppose l'unité des juridictions appelées à connaître de la responsabilité personnelle du fonction-

(48) LÉON DUGUIT, *Traité* 2^e édit. Tome III, p. 496-497. Voir également DUGUIT, *La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires*, p. 23 et suiv.

naire et de celle de l'Etat. Le système du partage des responsabilités qu'il propose est également celui que reprend M. Robert Chardon qui écrit : « Sauf dans des espèces très particulières où l'un des co-débiteurs, le service ou l'agent, mérite en raison de son attitude d'être jugé avec plus de sévérité, ou au contraire avec plus d'indulgence que l'autre, nous inclinerons à penser que le partage par moitié reste préférable » ⁽⁴⁹⁾. M. Chardon paraît d'ailleurs mesurer les difficultés que pose le problème de la compétence dans notre matière, où l'inévitable principe de la séparation des pouvoirs vient, une fois de plus, tout compliquer. « Apprécier la part qui incombe au fonctionnaire, écrit-il, c'est dire dans quelle mesure il y a faute personnelle, d'où compétence judiciaire; apprécier la part qui incombe à l'administration, c'est dire dans quelle mesure il y a faute de service, d'où compétence administrative » ⁽⁵⁰⁾. Poser ainsi ce problème, c'est, en l'état actuel de notre droit administratif, s'interdire de lui donner une solution. Le Conseil d'Etat statue en toute indépendance sur l'existence d'une faute de service à la charge de la collectivité publique dont dépend le service ⁽⁵¹⁾ et les tribunaux judiciaires agissent de même quand ils recherchent la faute personnelle qui incombera au fonctionnaire.

Nous préférons suivre sur ce point M. le Professeur

(49) Robert CHARDON, *op. cit.*, p. 202 et s. M. Yves GESTIN, *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la personne morale administrative*. Thèse Rennes, 1928, p. 45 est également partisan du partage des responsabilités, au cas de dualité des fautes. Nous avons écarté cette question de l'unité ou de la dualité des fautes susceptibles d'engager la responsabilité de l'agent et celle de la collectivité publique, car elle est en fait sans influence sur les décisions du Conseil d'Etat, en notre matière.

(50) Robert CHARDON, *op. cit.*, p. 204.

(51) Sur l'autonomie procédurale du contentieux de la responsabilité administrative. Voir DUEZ, *op. cit.*, p. 170.

Fliniaux qui approuve le principe du recours de l'Etat contre le fonctionnaire pour le tout et rappelle ce mot de M. Ribot au Sénat : « le fonctionnaire est personnellement responsable. C'est là l'idée morale qu'il faut maintenir au premier plan » (52). Si le Conseil d'Etat ne l'oublie pas, le recours au procédé de la subrogation devait encore s'imposer à ses membres pour une autre raison que nous croyons déterminante et que nous avons découverte à l'origine de l'affirmation du cumul des responsabilités. Le désir de la victime d'obtenir une réparation sûre la pousse à mettre en jeu la responsabilité de l'Etat, engagée à l'occasion d'une faute personnelle du fonctionnaire. Il appartenait au juge administratif de faire en sorte que la possibilité de faire appel à l'Etat, n'amène pas la victime à recevoir pour un même dommage une double indemnité. L'emploi du procédé de la subrogation répond à cette seule nécessité.

Obligation in solidum ou solidarité auxquelles le doyen Duguit et M. Chardon proposent de recourir sont des modalités de l'obligation. Les membres de la Haute Juridiction ont prouvé qu'ils étaient excellents juristes, en faisant appel à la subrogation de l'Etat dans les droits du tiers lésé contre le fonctionnaire. L'Etat, comme le déclarent toutes les décisions, n'est que subrogé aux droits du tiers lésé et ne possède pas, quelles que puissent être les affirmations doctrinales, un recours, une action contre le fonctionnaire. C'est la victime et elle seule qui possède une action en responsabilité, au cas de faute personnelle de l'agent d'un service public; elle seule est juge de l'opportunité de son exercice qui lui appartient exclusivement. C'est pourquoi quand la victime met en œuvre à la

(52) André FLINIAUX, *op. cit.*, p. 349,

fois l'action contre le fonctionnaire et l'action contre l'Etat qui lui sont reconnues, au cas de cumul des responsabilités, le Conseil d'Etat fait appel à la subrogation qui n'est qu'une modalité de l'extinction des obligations, du paiement.

« A lire l'arrêt Lemonnier, il semble qu'il s'agisse d'une subrogation conventionnelle, écrit M. Pierre Cot : l'administration retarderait le paiement jusqu'à ce que son créancier consentit à la subroger. En réalité, on peut se demander si l'administration n'aurait pas eu le droit d'invoquer le bénéfice de la subrogation légale, accordée par l'article 1251-3° du code civil à : celui qui étant tenu avec d'autres au paiement de la dette avait intérêt à l'acquitter. Cette subrogation légale aurait présenté un très grand avantage sur la subrogation conventionnelle, car on ne peut songer ici à une subrogation judiciaire qui ne serait probablement pas reconnue comme telle par l'autorité judiciaire. Signalons rapidement cet avantage d'ailleurs purement théorique :

La subrogation conventionnelle est une condition mise au paiement de l'indemnité, au nom de quel principe le tribunal administratif restreint-il l'exercice du droit que possède la victime d'un accident à en poursuivre la réparation intégrale contre un seul des auteurs ? » ⁽⁵³⁾.

M. Pierre Cot semble vouloir oublier que la victime avait le moyen de poursuivre la réparation intégrale du préjudice subi par elle contre le fonctionnaire, en mettant uniquement en jeu la responsabilité civile de ce dernier, et que c'est parce qu'elle a mis en cause à la fois l'Etat et le fonctionnaire que se pose le problème de l'aménagement du cumul des responsabilités. D'ailleurs les cas

(53) Pierre Cot, *op. cit.*, p. 301-302.

où l'Etat serait tenu avec d'autres, ce qui permettrait de faire appel à la subrogation légale, sont pratiquement ceux où l'obligation serait indivisible ou solidaire; ce qui soulèverait à nouveau les difficultés nées de l'appel à la solidarité que nous avons écarté. La subrogation de l'Etat aux droits du tiers lésé ne peut donc être que conventionnelle. Elle sera consentie par le créancier au moment du paiement. D'ailleurs le Conseil d'Etat qui, en équité, alloue à la victime une indemnité, en réparation du préjudice subi, peut le faire sous les modalités qu'il juge bon. « Il sera fait, déclare le Conseil d'Etat dans l'arrêt Lemonnier, une juste appréciation du dommage subi par les époux Lemonnier et dont la commune doit réparation intégrale, en condamnant cette dernière à leur payer la somme de 12.000 frs, sous la réserve toutefois que le paiement en soit subordonné à la subrogation de la commune par les époux Lemonnier, jusqu'à concurrence de ladite somme, aux droits qui résulteraient pour eux des condamnations qui auraient été ou qui seraient définitivement prononcées à leur profit contre le maire personnellement, à raison du même accident, par l'autorité judiciaire » ⁽⁵⁴⁾. Les termes mêmes de l'arrêt Lemonnier, si souvent cités et que reproduisent toutes les décisions qui ont fait depuis appel au cumul, prouvent que la Haute Juridiction administrative voit dans la subrogation une modalité du paiement qui ne pourra être effectué qu'après son accomplissement : ce qui ne saurait laisser de doute sur le caractère conventionnel de cette subrogation. Comme il renvoie le requérant devant l'administration active pour qu'elle statue sur la quotité de la réparation dont il se contente de proclamer le bien-

(54) Arrêt LEMONNIER, précité.

fondé ⁽⁵⁵⁾ ou comme il fixe les délais, dans lesquels elle devra procéder à la liquidation d'une indemnité qu'il vient de déterminer ⁽⁵⁶⁾, le juge administratif invite la personne morale publique à se faire subroger aux droits du tiers lésé; ce procédé n'étant que l'une des « solutions fondées sur la volonté du Conseil d'Etat de ne pas dépasser l'indemnisation intégrale du préjudice réparable » ⁽⁵⁷⁾.

Le principe de l'irresponsabilité du fonctionnaire envers l'Etat continue donc à s'affirmer malgré l'existence du cumul des responsabilités. Bien plus, le recours au procédé de la subrogation est la conséquence de ce principe. La coexistence des affirmations du cumul des responsabilités et de l'irresponsabilité de l'Etat ne marque pas, comme le jugeait M. Divanach, une anomalie dans les décisions du Conseil d'Etat ⁽⁵⁸⁾. C'est parce qu'il n'existe pas d'action récursoire de l'Etat contre le fonctionnaire que le juge administratif a dû recourir à l'emploi du procédé de la subrogation.

Dans cette question du cumul des responsabilités, comme le constatait le doyen Hauriou, le côté procédural l'emporte sur le fond et la logique ne saurait jamais y être complètement satisfaite ⁽⁵⁹⁾. Du fait de l'existence du cumul, le tiers lésé peut modifier les liens qui unissent l'Etat à ses agents, puisque l'existence d'une créance de l'Etat contre son fonctionnaire est subordonnée à la volonté de la victime. L'administré, comme le constate

(55) C. E. 8 février 1924, RAYMOND S. 1926-III-18. Voir LUCHET, op. cit., p. 385, n° 9. La procédure de renvoi au ministre.

(56) En ce sens, deux arrêts VENTURINI du 25 juillet 1931. Rec. p. 872 et du 27 avril 1934. Recueil p. 503.

(57) DUEZ, op. cit., p. 115 à 120.

(58) Yves DIVANACH, op. cit., p. 325.

(59) Maurice HAURIOU, note sous LEMONNIER préc.

M. Pierre Laroque ⁽⁶⁰⁾, commande alors, dans une certaine mesure, aux rapports entre le fonctionnaire et l'Etat, à ces rapports qui sont l'une des raisons d'écarter du droit administratif l'application de l'art. 1384 et qui demeurent à la base de tout notre système des responsabilités administratives.

La plupart des auteurs reconnaissent, au cas de cumul, l'existence d'une action récursoire des collectivités publiques contre leurs agents. Nous croyons avoir prouvé qu'une telle prétention ne résiste pas à l'examen. Existait-il, inversement, une action récursoire du fonctionnaire contre l'Etat ? C'est le problème inverse du précédent et nous devons l'en rapprocher, car son étude nous permettra de mieux préciser notre pensée quant à la portée du cumul des responsabilités de l'agent et de la personne morale publique.

Le fonctionnaire, poursuivi le premier, qui aurait été condamné et devrait supporter seul le poids de la réparation intégrale dûe à la victime, disposerait donc, au cas de faute de service, d'une action récursoire contre l'administration. L'existence de cette action résulterait, selon M. Chardon, par un raisonnement *a contrario*, d'un arrêt récent : Conseil d'Etat 19 novembre 1937, époux Crouzet ⁽⁶¹⁾. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat rejette la requête dans laquelle les époux Crouzet réclamaient que l'Etat les rende indemnes des condamnations prononcées contre la dame Crouzet, institutrice, à raison d'un accident survenu à un élève en sciant du bois, « parce qu'elle n'était assise à la charge du service public de l'enseignement aucune faute d'organisation ou de fonctionnement

(60) Pierre LAROQUE, note sous MAGNON préc.

(61) SIREY, 1938-3-100.

susceptible d'engager, à leur égard, la responsabilité de l'Etat ».

Antérieurement à cette décision, l'arrêt Raymond ⁽⁶²⁾ paraît directement affirmer l'existence d'un recours du fonctionnaire contre l'Etat. Le sieur Raymond, en service commandé, s'était rendu coupable d'un délit par imprudence. Mobilisé et mis au service de la Préfecture de St-Etienne, comme conducteur d'automobile, il avait, dans l'exercice de ses fonctions, renversé une fillette. Les parents de la victime avaient porté l'action civile en réparation du dommage causé devant le tribunal civil de St-Etienne, conformément aux termes de l'art. 54 Code de Justice militaire, qui avait condamné le sieur Raymond à des dommages-intérêts le 19 juillet 1917, condamnation confirmée sur appel du sieur Raymond par la Cour de Lyon le 22 mai 1918. Le sieur Raymond, s'étant pourvu contre cette décision, la Chambre civile rejeta son pourvoi avec, notamment, l'attendu suivant : « si en vertu des principes de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires, l'autorité administrative est, en règle générale, seule compétente pour prononcer sur la responsabilité d'un militaire résultant du dommage qu'il a causé au cours d'un service commandé, il en est autrement quand le fait allégué présente le caractère d'un délit, qu'en pareil cas l'action civile dirigée contre l'auteur de l'infraction pénale doit, aux termes de l'art. 54 Code de Justice militaire, être portée devant les tribunaux civils ⁽⁶³⁾ ».

Pendant que se déroulait cette procédure devant les tribunaux judiciaires, le sieur Raymond n'était pas resté inactif. Il avait demandé au ministre de l'Intérieur de

(62) C. E. 8 février 1924 S. 1926-3-17, note HAURIOU.

(63) Cass. 7 février 1923, Gazette du Palais, 1923, p. 567.

prendre fait et cause pour lui, mais celui-ci s'était déclaré incompétent. S'étant adressé au ministre de la guerre, le sieur Raymond resta sans réponse. Il déféra ces deux décisions ministérielles au Conseil d'Etat qui déclara qu'il y avait, en cette affaire, une faute du service et renvoya Raymond devant le ministre pour la liquidation de ses droits.

« Tout cela peut paraître singulier parce que nouveau, écrit le doyen Hauriou ⁽⁶⁴⁾. Mais cela est logique. Sans doute c'est cet automobiliste qui a causé l'accident, mais si nous admettons que cet accident n'est qu'un fait de service, non seulement c'est le service qui doit réparer le préjudice et non pas l'automobiliste, mais encore le service doit couvrir son fonctionnaire et l'empêcher d'être personnellement condamné. S'il ne l'a pas couvert dans la procédure par le conflit, il doit le couvrir au fond par sa garantie, en venant déclarer devant la justice sa propre responsabilité, toujours parce que le fait du service n'est pas le fait du fonctionnaire ».

L'arrêt Raymond ne nous met pas en présence d'un cas de cumul des responsabilités, cependant Hauriou, fidèle à son point de vue, profite de cette décision pour nous rappeler qu'un même fait ne saurait être à la fois fait personnel et fait de service. L'existence d'un recours du fonctionnaire envers l'Etat peut ainsi apparaître comme la contre-partie de l'action que semble posséder l'Etat, au cas de cumul des responsabilités. Mais, comme le constate Hauriou, l'action du sieur Raymond contre l'Etat repose sur les principes même qui tendent à écarter le cumul des responsabilités. C'est parce que la faute de service est exclusive de la faute personnelle qu'un tel

(64) Note HAURIOU ci-dessus citée.

recours peut être porté devant le Conseil d'Etat qui comme le rappelle l'avis du Doyen de Toulouse, produit devant la Cour de Lyon ⁽⁶⁵⁾, avait déjà reconnu le caractère de faits de service à des délits non intentionnels, dans deux hypothèses où la faute personnelle du conducteur de l'automobile, en service commandé, eut pu paraître bien plus soutenable. (Arrêt du 26 janvier 1906, S. 1908-3-28, arrêt Perrin, 23 janvier 1914, Gazette du Palais 1915-1-477).

Le juge judiciaire partage d'ailleurs ce point de vue. La Cour de Cassation ne maintient la condamnation prononcée personnellement contre le sieur Raymond qu'à cause du caractère pénal du délit commis par celui-ci. Seul le fait que les parents de la victime ont porté l'action civile devant le juge répressif a entraîné la condamnation civile de l'auteur du dommage. L'arrêt Raymond annonce l'arrêt Thépaz.

Comme nous le faisons prévoir, la comparaison des arrêts Crouzet et Raymond peut permettre de mesurer la portée du système du cumul des responsabilités, élaboré par le Conseil d'Etat. Le cumul des responsabilités a été admis par la Haute Juridiction administrative dans l'intérêt de la victime et non dans l'intérêt du fonctionnaire: Il est consécutif à une extension de la notion de faute de service favorable au tiers lésé par une faute commise à l'occasion du fonctionnement du service. A l'égard du fonctionnaire, la portée de la faute de service est toute autre; elle est plus la faute moyenne, née du fonctionnement habituel, du risque, oserons-nous dire, de l'entreprise administrative mais elle demeure une mo-

(65) Avis de M. HAURIQU, lors d'un appel soumis à la Cour de Lyon, Gaz. Pal. 1923-I-567.

dalité, une survivance judiciaire de la garantie administrative du fonctionnaire. L'arrêt Raymond nous prouve que le fonctionnaire peut demander au juge de lui assurer le bénéfice de cette définition de la faute de service. L'administration active ayant négligé d'intervenir et manifesté son intention de ne pas élever le conflit, le sieur Raymond a droit, selon le Conseil d'Etat, comme aurait droit tout fonctionnaire, à une application normale de son statut. La Haute Juridiction administrative entend, en reconnaissant l'existence d'une action récursoire au profit du sieur Raymond contre l'Etat, conserver son rôle de gardien des mœurs administratives et exercer le contrôle juridictionnel qui lui appartient sur l'administration active. Mais, le juge administratif ne permet pas que la dame Crouzet puisse bénéficier d'une extension de la faute de service qui s'est produite en faveur de la victime. Alors que la faute commise par le sieur Raymond n'est qu'une faute non intentionnelle, un délit né du risque particulier à la circulation automobile qui reste dans les limites de la faute de service; l'imprudence de la dame Crouzet dépasse le cadre de la faute moyenne de l'instituteur que l'Etat prend à sa charge. A l'égard de la demanderesse, il n'y a pas faute de service mais faute personnelle. A l'égard de la victime, il pourrait en être tout différemment puisque, au cas de cumul, le Conseil d'Etat reconnaît la possibilité de l'existence d'une faute du service, malgré le caractère personnel des faits du fonctionnaire qui en sont la cause.

Cette interprétation de la jurisprudence est directement confirmée, pour ce qui concerne la portée du recours de l'agent contre le service, par l'article 24 de la loi du 14 septembre 1941 qui déclare : « dans le cas où

un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers, pour fautes de service, et où le conflit d'attributions n'a pas été élevé, la collectivité publique doit couvrir le fonctionnaire des condamnations civiles prononcées contre lui » ⁽⁶⁶⁾. Ce texte qui vient clore, dans la loi portant statut des fonctionnaires, la liste des mesures assurant leur protection, s'inspire directement de l'arrêt Raymond et élève au rang d'un droit pour le fonctionnaire, une garantie que lui accordait jusque là la jurisprudence du Conseil d'Etat. Nous constatons encore ici la solidité du lien qui rend législateur et juge solidaires dans l'élaboration du droit. Cette solidarité est comparable à celle que nous avons constaté antérieurement entre la doctrine et le juge. De ces collaborations est né le système original que constitue l'aménagement des responsabilités administratives en notre droit public.

Le rapprochement des décisions Raymond et Crouzet et de l'article 24 de la loi du 14 septembre 1941 éclaire à la fois la question du cumul et celle de la responsabilité de l'Etat envers le fonctionnaire. Pas plus qu'il n'existe d'action de la personne morale publique contre son agent, au cas de cumul des responsabilités; il n'existe une véritable action récursoire du fonctionnaire contre l'Etat. Le statut du fonctionnaire dont le juge d'abord, puis le législateur se sont portés garants permet au fonctionnaire de demander à ses supérieurs la protection que lui assure pour la mise en jeu de sa responsabilité civile l'existence de la faute de service, comme il lui assure « la protection immédiate de ses chefs en cas d'attaques qui, sous quelque forme que ce soit, seraient dirigées contre lui, dans l'exercice de sa fonction ⁽⁶⁷⁾ ». Dans ce dernier cas, la

(66) Loi du 14 septembre 1941 précit., art. 24.

(67) Loi du 14 septembre 1941, art. 23.

garantie du fonctionnaire demeure administrative tandis que le fait que la responsabilité de l'Etat est reconnue par le juge administratif, au cas de faute de service, permet au fonctionnaire qui s'est vainement adressé à l'Administration, de faire jouer le contrôle juridictionnel.

L'existence de cette action du fonctionnaire, visant à faire déclarer la responsabilité de l'Etat, amène le Conseil d'Etat à se souvenir « de l'idée historiquement vraie que la faute personnelle a été élaborée dans le cadre de la garantie des fonctionnaires et non pour dire dans quels cas le patrimoine public n'est pas responsable » (68). Subrogation de la personne morale publique dans les droits du tiers lésé, recours du fonctionnaire contre l'Etat, afin de faire déclarer l'existence d'une faute de service, procèdent tous deux d'une évolution de la notion de faute en droit administratif.

Ils demeurent tous deux en accord avec l'affirmation du principe de l'irresponsabilité du fonctionnaire envers l'Etat.

(68) DUEZ, *op. cit.*, p. 102.

DEUXIEME PARTIE

L'EVOLUTION DE LA NOTION DE FAUTE EN DROIT ADMINISTRATIF ET LES SOLUTIONS AUX PROBLEMES QU'ELLE SOULEVE

Traitant de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, M. le Professeur Appleton écrit : « Pourquoi le Conseil d'Etat se montre-t-il si peu disposé à admettre cette responsabilité ?... L'argument juridique tiré du défaut de texte est insuffisant : le Conseil d'Etat a bien souvent construit des théories juridiques en l'absence de textes, celle de la responsabilité de la puissance publique est du nombre. D'ailleurs l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne dit-il pas que tout fonctionnaire public est responsable de son administration ? L'article 15 de la Déclaration pose un principe qui domine notre droit public. Dès lors, on ne saurait argumenter à contrario des textes qui organisent en détail la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires envers l'Etat : ils ne sont que des applications particulières d'un principe général préexistant ⁽¹⁾ ».

Nous nous sommes efforcé, dès le début de cette étude, de prouver que M. le Professeur Appleton voyait

(1) Jean APPLETON, *Traité loc. cit.*

à tort dans des exceptions apportées par le législateur à la règle de l'irresponsabilité, des réalisations d'un principe inverse. Il est un argument capital, et l'on en peut juger par la citation que nous venons de faire, qui sert de fondement aux affirmations de l'éminent professeur et que nous avons paru jusqu'ici négliger : c'est celui de l'existence d'un texte, l'article 15 de la Déclaration des droits de 1789 qui serait à la base de notre droit public et permettrait une construction juridique de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat. On pourrait nous reprocher de nous être livré à un examen trop superficiel des conceptions de M. Appleton puisque nous semblons avoir omis de discuter la portée de cette référence, sur laquelle s'appuient les critiques du savant auteur. Si nous ne l'avons fait jusqu'ici, c'est que la logique de notre exposé nous invitait à écarter momentanément une discussion que la suite de nos développements devait rendre inutile.

L'examen de la jurisprudence consacrant le cumul des responsabilités nous a permis de constater de graves divergences dans les arrêts du Conseil d'Etat. Une étude de l'évolution de la notion de la faute du service, consécutive au développement de la responsabilité des personnes morales de droit public et s'accompagnant d'une disparition progressive de la responsabilité civile du fonctionnaire, grâce à une conception restrictive de la faute personnelle, après nous avoir retenu dans un premier paragraphe, nous conduira à exposer, dans un paragraphe second, les raisons d'être théoriques de cette double évolution, afin d'obtenir une vue d'ensemble des données actuelles du problème des rapports des responsabilités de la personne morale publique et de ses agents :

ce qui était le but de notre premier chapitre. Lors de cette étude nous serons amené à mettre en valeur l'écart qui existe entre les affirmations théoriques de la responsabilité personnelle du fonctionnaire et les constructions juridiques qui, en pratique, tendent à la limitation de cette responsabilité. L'article 15 de la Déclaration des droits de 1789 vient illustrer ce résultat de nos constatations. S'il reflète la pensée certaine du législateur révolutionnaire, il appartient à l'histoire du droit public et demeure l'une des formes de l'expression théorique de la responsabilité personnelle du fonctionnaire qui devait se heurter aux nécessités inhérentes à l'adoption du régime administratif.

Ces mêmes nécessités commandent que subsiste une responsabilité civile du fonctionnaire envers les tiers. C'est précisément la disparition progressive de cette responsabilité qui pose le problème de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat. Nous envisagerons donc dans un deuxième et dernier chapitre la possibilité d'un nouvel aménagement des responsabilités du fonctionnaire et de l'Etat que la législation récente semble également devoir postuler.

Le récent rapport au Chef de l'Etat, sur le statut des fonctionnaires, prévoit qu'il existera deux catégories d'agents des administrations publiques : les fonctionnaires et les employés. « Ces derniers échapperont aux garanties, comme d'ailleurs aux sujétions du statut. Ils relèvent du droit privé : contrat du travail, régime des assurances

(2) Rapport au Maréchal de France, chef de l'Etat français, sur le statut des fonctionnaires, p. 4211. La loi du 14 septembre 1941 relative à l'organisation des cadres des services publics et des établissements publics de l'Etat précise que « tous les emplois qui ne répondent pas à l'objet propre du service public et tous ceux qui, par leur nature, sont analogues aux emplois privés sont occupés par des em-

sociales, etc. (2) ». Est-ce à dire que la responsabilité de l'Etat pour les actes fautifs de ses employés ayant causé, à l'occasion du fonctionnement d'un service public, un dommage à un tiers sera celle qui régit les rapports de droit civil entre commettants et préposés. Ce serait là admettre à la fois la solution de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation qui voit dans l'Etat le commettant de ses agents coupables d'une faute pénale (3) que critiquent non seulement la doctrine du droit public (4) mais même les représentants éminents des idées civilistes que sont MM. Mazeaud (5) et la dualité des formes de la responsabilité des personnes morales publiques pour les dommages causés, lors du fonctionnement d'un service public; à moins que l'on adopte le principe de la responsabilité du

ployés », art. 1^{er}, § 3 et la loi du 14 septembre 1941, portant extension de l'article 22 et du titre VIII de la loi du 14 septembre 1941 aux fonctionnaires des collectivités locales et aux agents et ouvriers des administrations publiques, déclare également « sont considérés comme agents d'une administration publique pour l'application de la présente loi, ceux qui, sans appartenir au cadre permanent d'une telle administration, collaborent à titre principal à la marche d'un service administratif », Art. 6, § 2. Voir J. O. 1941, préc. p. 4210 et s.

(3) Cass. Crim. 13 mars 1923, S. 1923-I-385, note ROUX. Cass. Crim. 28 mai 1930, MOTSCH S. 1930-I-393, note ROGER BONNARD, Cass. Crim. 20 nov. 1931, D. P. 1932-I-16, note J. APPLETON. Cass. Crim. 10 mars 1933, D. P. 1934-I-175, note J. APPLETON.

(4) En ce sens, DUEZ, *op. cit.*, p. 140 à 142, voir particulièrement note 2 et les références, p. 19-20, 318 et s.

M. le professeur A. MESTRE condamne avec force la jurisprudence de la Chambre Criminelle. « Cette thèse est absolument insoutenable, écrit-il : elle se fonde sur une conception erronée des rapports juridiques entre l'Administration et l'agent qui ne doit jamais être considéré comme un préposé de l'Administration, ni lorsqu'il demeure dans l'esprit de sa fonction, ni a fortiori lorsqu'il s'en éloigne. Elle a été écartée formellement par toutes les juridictions (notamment le Tribunal des Conflits, 26 mai 1924 LÉMETTI SIREY, 1924-3-49, note HAURIU). Achille MESTRE, Faute administrative et Faute pénale. Chronique au Dalloz Hebdomadaire, 1935, p. 57 et s.

(5) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 2011, p. 40 et 41. M. le professeur SAVATIER, Traité de la responsabilité civile, 1939, tome I, p. 282, n° 223, condamnant la jurisprudence de la Chambre Criminelle, écrit « elle ne peut méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et les règles générales gouvernant la compétence et la responsabilité administrative. »

fonctionnaire envers l'Etat qui permettrait de conserver la compétence administrative et dont nous envisagerons la mise en œuvre dans un premier paragraphe. Mais « les rapports entre les personnes morales publiques et leurs fonctionnaires, surtout quand il s'agit de la mise en œuvre de la puissance publique, ne présentent pas les caractères juridiques des contrats du droit civil, tels que le louage de service ou le mandat » ⁽⁶⁾. Le recours de l'Etat contre son fonctionnaire risquerait en effet de s'avérer inefficace et serait pratiquement sans intérêt. La responsabilité civile du fonctionnaire, garantie des libertés de l'administré, ne peut garantir l'Etat contre les conséquences des fautes du fonctionnaire que si elle reste mise en jeu par le tiers lésé. Nous serons ainsi conduit à envisager, dans un dernier paragraphe, un partage des responsabilités entre la personne morale et l'agent, au cas de faute commise à l'occasion du service. S'inspirant de réformes qui pourraient être introduites dans le droit privé, ce partage des responsabilités permettrait de conserver l'unité de principe de la responsabilité des personnes morales publiques que commande la situation spéciale de l'Administration dont les rapports entre le fonctionnaire et la collectivité publique ne sont que l'un des aspects, et qui postule un régime particulier de responsabilité, seul susceptible de satisfaire aux intérêts opposés en présence.

(6) Henri LALOU, La Responsabilité Civile. Principes élémentaires et applications pratiques, 1928. Régime spécial de la responsabilité des fonctionnaires et des personnes morales publiques, n° 663, p. 358.

CHAPITRE I.

Les données actuelles du problème des rapports des responsabilités des Personnes morales de Droit Public et de leurs Agents.

§ I. — FAUTE DE SERVICE ET FAUTE DU SERVICE.

Nous avons montré, au cours de notre étude de la responsabilité du maire envers la commune, comment le Conseil d'Etat admet de plus en plus difficilement que puisse être engagée cette responsabilité. La responsabilité pécuniaire du maire qui sanctionnait tout d'abord un simple dépassement de crédit, puis ce même dépassement de crédit, en l'absence d'utilité pour la Commune des travaux effectués, n'est, sous sa dernière forme, susceptible d'être engagée que lorsque l'absence d'autorisation de la dépense par le Conseil Municipal s'accompagne à la fois de l'absence d'intérêt communal de son objet et de la preuve de la recherche d'un intérêt personnel par le maire dans son accomplissement. Cet adoucissement de la charge de la responsabilité pécuniaire du maire est corrélatif à l'accroissement de celle de la Commune. Un arrêt Verdier, Conseil d'Etat 20 avril 1934 ⁽¹⁾, confirme cette jurisprudence et nous montre comment l'extension

(1 et 2) Arrêts précités.

du concept de la faute dont les conséquences incombent à la Commune, tend à faire disparaître la responsabilité personnelle du maire.

Le maire d'une Commune avait chargé un architecte de préparer un projet de construction d'un hôtel de ville. Le Conseil Municipal qui n'avait pas autorisé l'acte du maire, ne ratifia pas ultérieurement cette décision. L'architecte, ayant établi le projet, réclama à la Commune ses honoraires. Il avait agi sur l'invitation expresse du maire et la Commune n'avait retiré aucun profit réel de l'établissement des plans. Dans les premières années de la Troisième République, la responsabilité du maire eut été, sans aucun doute, engagée envers l'architecte qui aurait poursuivi le magistrat municipal, devant le Conseil de préfecture, en s'inspirant de la jurisprudence de l'arrêt Vast ⁽²⁾, rendu dans des circonstances analogues. La Commune n'aurait pu être mise utilement en cause et, si, par hasard, elle avait payé les travaux, le Conseil d'Etat lui eût accordé un recours contre le maire; les travaux irrégulièrement ordonnés ne présentant aucune espèce d'utilité. Dans l'arrêt Verdier, au contraire, le Conseil d'Etat constate que la responsabilité du patrimoine communal est engagée par un contrat passé par le maire, sans l'autorisation du Conseil Municipal. Cette responsabilité ne sera limitée que par l'apparition de celle de l'architecte qui s'est rendu coupable d'une faute, en ne s'assurant pas que le maire était régulièrement autorisé à passer l'acte qui les liait : d'où partage de la responsabilité par moitié entre la Commune et l'architecte. Ainsi, une définition plus large, plus extensive, de la faute du service nous montre comment disparaît la responsabilité

personnelle du maire, devant celle du patrimoine communal.

La responsabilité du maire envers la Commune évolue, nous l'avons déjà signalé, avec celle, plus générale, des fonctionnaires envers les tiers, et la notion de faute du service communal est identique à celle de la faute du service de l'Etat et varie avec elle.

« A l'époque de Laferrière, écrit M. Henri Dupeyroux, vers 1880, la responsabilité de la puissance publique, est à peine connue, sauf dans quelques espèces encore bien rares, la distinction entre le fait personnel et ce qu'on appellera le fait de service aura pour seul but de couvrir les fonctionnaires de certains de leurs actes, de mettre leur responsabilité à l'abri pour certains risques importants, inhérents à leur fonction même : par conséquent, les particuliers ont une tendance à faire réduire le plus possible par la jurisprudence cette notion négative de fait de service qui équivaut pour eux, en fait, à la non-indemnisation du préjudice qui leur a été causé.

Ceci explique que l'on ait toujours considéré la notion de fait de service comme une notion négative se définissant par opposition au fait personnel. La question qui se pose pour Laferrière et les auteurs de son époque est celle de savoir quand il y a fait personnel » (3).

Mais ce point de vue devait bientôt cesser d'être prédominant. Au moment de l'abolition de l'article 75 de la Constitution de l'An VIII, commençait à s'affirmer, en opposition à la responsabilité personnelle du fonctionnaire, la responsabilité du service public. Les revendications qui aboutirent au décret du 19 septembre 1870 allaient non seulement se heurter à la jurisprudence de

(3) HENRI DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 58 et suiv.

l'arrêt Le Pelletier, mais l'apparition de la faute du service, permettant la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique, devait considérablement diminuer à l'intérêt du succès obtenu car les victimes d'un dommage, causé à l'occasion du fonctionnement d'un service public, préféraient rechercher la garantie du patrimoine public. Le développement de la responsabilité de la puissance publique qui allait progressivement s'effectuer dans toutes les branches de l'activité étatique, devait se faire au moyen d'une simple extension du fait de service, devenu la faute de service. Le doyen Hauriou, à la recherche d'un critérium de la faute personnelle, nous donne une preuve du développement pris par ce concept. « Enfin, écrit-il, nos formules paraissent conformes à la tendance actuelle du Tribunal des Conflits qui restreint sensiblement la sphère du fait personnel et recherche de plus en plus la faute intentionnelle. Ainsi dans le cas du facteur qui donne une fausse direction à une lettre, où le tribunal avait commencé par voir un fait personnel (Conflits 7 juin 1873), il ne voit maintenant qu'un fait de service (Conflits, 23 février 1906 Sureau) » (4).

La faute du service allait d'ailleurs rapidement englober des faits qualifiés délictuels, du point de vue pénal, pourvu qu'il s'agisse de délits non-intentionnels, Conflits : 8 décembre 1893, Gender-Dalloz 1895-3-96, 16 nov. 1901 Greco Dalloz 1903-3-21, 16 avril 1905 dame Debief Dalloz 1907-3-8. Ces délits allaient se multiplier avec l'emploi de l'automobile dans les services publics et, à cette occasion, qu'il s'agisse de blessures par imprudence ou de dommages causés par un excès de vitesse, le Conseil d'Etat devait les considérer comme des fautes engageant

(4) HAURIOU, Précis, 9^e édition, p. 96.

la responsabilité du service. La règle du non-cumul des responsabilités entraînait d'ailleurs une extension de cette manière de voir dans l'intérêt de la victime. L'insolvabilité fréquente du fonctionnaire amenait le juge administratif à reconnaître une faute du service dans des cas où le fait personnel du fonctionnaire était manifeste ⁽⁵⁾. L'abandon de la règle du non-cumul, pour le cumul des responsabilités, devait marquer l'aboutissement de ce procédé et un nouveau stade du développement de la faute du service. Son existence devait d'abord être proclamée, grâce à la coexistence des responsabilités de l'Administration et de l'agent, dans des cas complexes où la culpabilité pénale, le délit intentionnel même du fonctionnaire étaient confirmés par le juge judiciaire. Elle fut enfin reconnue et, de ce fait, le cumul fut admis, bien que le fait unique qui fut à leur base, fut déclaré personnel par le Conseil d'Etat. La faute personnelle du fonctionnaire, commise dans l'exercice de ses fonctions, quelque soit sa gravité, entraînera donc, au cas de cumul, la responsabilité du service public.

Dans de telles affaires « les faits imputables à l'agent et ceux imputables au service sont en pratique confondus : le départ entre une infraction pénale et la faute du service ne peut être déterminé. La faute du service recouvre la faute personnelle, au moins en une certaine zone. Il y a chevauchement des frontières des deux responsabilités. La gravité de la faute personnelle commise dans l'exercice d'un service public par les agents délinquants est prise en considération pour établir la responsabilité du service » ⁽⁶⁾.

(5) En ce sens, BONNARD, Précis 3^e édition, p. 141.

(6) Didier-Louis LIARD, op. cit., p. 109.

La décision Thépaz ⁽⁷⁾ qui a soulevé bien des protestations ⁽⁸⁾, demeure dans la ligne extensive de la notion de faute de service qui résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat, consacrée par le Tribunal des Conflits. Ce dernier y déclare que le délit non-intentionnel, « commis par un fonctionnaire dans l'accomplissement d'un service commandé, n'est pas constitutif d'une faute se détachant de l'exercice de ses fonctions » et que sa condamnation par le Tribunal correctionnel ne saurait, en ce qui concerne les réparations pécuniaires, « eu égard aux conditions dans lesquelles il a été commis, justifier la compétence de l'autorité judiciaire, saisie d'une poursuite civile exercée accessoirement à l'action publique ». La faute personnelle a non seulement cessé de s'identifier avec la faute pénale; mais, celle-ci, lorsqu'elle est non-intentionnelle, est devenue incompatible avec la notion de faute personnelle. L'arrêt Thépaz a été suivi de nombreuses décisions du Tribunal des Conflits ⁽⁹⁾. M. le Professeur Mestre laissait cependant envisager que la juris-

(7) Conflits, 14 janvier 1935. THÉPAZ, S. 1935-III-17, note Raphaël ALIBERT. Voir Henri BERTHÉLEMY et Jean RIVERO, Cinq ans de réformes administratives. Supplément à la 13^e édition du Traité de droit administratif, p. 34.

(8) M. le professeur MESTRE, Faute administrative et Faute pénale. Chronique au Dalloz Hebdomadaire, 1935, p. 57 et s. écrit au sujet de l'arrêt TRÉPAZ : « Il est anormal qu'une personne, auteur d'une infraction pénale qui a nui à un tiers, puisse être condamnée pénalement sans que la victime dispose contre lui d'un recours en réparation du dommage causé par le délit. Dans notre espèce le soldat a été pénalement condamné pour homicide par imprudence. (Le soldat Mirabel, conducteur d'un camion dans une file de véhicules, au cours d'une manœuvre avait involontairement, par un réflexe imposé par l'allure du convoi, causé la mort d'un cycliste, le sieur Thépaz). Comment admettre que cette même « imprudence », génératrice de responsabilité civile aux termes de l'article 320 Code pénal ne puisse être génératrice de responsabilité aux termes de l'article 1383 Code civil qui vise également l'imprudence ?... On ne saurait admettre qu'une même infraction dommageable engage la responsabilité pénale de son auteur et non pas sa responsabilité civile envers la victime. » p. 60.

(9) Conflits 30 mars 1936. MARLADOT, Recueil, p. 1160. Conflits 25 mai 1936, Sieur MOULAY OMAR. Recueil, p. 1164. Conflits 6 décembre 1936, Sieur SCHMITT, Recueil, p. 1169. Conflits 25 juillet 1938, Dame Vve GASSION. Recueil, p. 1007.

prudence de l'arrêt Thépaz ne s'étendrait pas au-delà des délits commis par les militaires en service commandé ⁽¹⁰⁾. M. Raphaël Alibert qui prévoyait qu'elle était appelée à s'appliquer, d'une façon générale, dans tous les cas où l'on se trouve en présence de l'application des articles 3, Code Instruction criminelle et 74, C. Pénal, a vu ses prévisions justifiées par les décisions sieur Garcia di Lamaz-zio ⁽¹¹⁾ et dame Vve Genoux-Prachée ⁽¹²⁾ qui déclarent que l'action civile, intentée pour des délits commis par des conducteurs d'automobile du service des Postes, devant le tribunal correctionnel, n'est pas de la compétence de la juridiction répressive. L'arrêt Consorts Cornu ⁽¹³⁾ marque l'extension de l'incompatibilité d'un délit d'imprudence et de la faute personnelle d'un militaire, en dehors des affaires où le dommage est causé par une automobile. Le caporal-chef Guidet, de garde à la poudrière de Louvroil, avait mis en joue, pour l'effrayer et l'éloigner, le jeune André Cornu; le coup partit et blessa mortellement l'enfant. Le tribunal des Conflits confirma, comme dans l'arrêt Thépaz, le bien fondé du conflit élevé en cette affaire.

La jurisprudence civile semble devoir suivre la voie indiquée par le Tribunal des Conflits : Dijon 17 nov. 1936. Gazette du Palais 1937-1-119, Douai 23 janv. 1936, Gazette du Palais 1937, p. 74, Douai 4 mars 1935, dame Suez S. 1936-2-451, note Waline.

M. Raphaël Alibert estime « qu'en règle générale une infraction à la loi pénale n'est qu'une faute personnelle détachable de la fonction que s'il est possible d'imputer

(10) Achille MESTRE, Chronique ci-dessus citée.

(11) Conflits 21 juin 1937. Recueil, p. 1110.

(12) Conflits 14 novembre 1938. Recueil, p. 1009.

(13) Conflits 6 décembre 1937. Consorts CORNU. Recueil, p. 1118.

à son auteur : l'initiative ou l'intention » (14). Le Conseil d'Etat paraît devoir partager ce point de vue. Un arrêt Consorts Bruck (15) dégage la responsabilité de la puissance publique, mise en cause à l'occasion d'un homicide par imprudence qui s'était produit à la suite d'un accident, en s'appuyant sur le considérant suivant : Considérant qu'il résulte de l'instruction que lorsque l'accident, où le sieur Bruck a trouvé la mort, s'est produit; l'adjudant-chef Eger pilotait sans autorisation et contrairement aux ordres formels qu'il avait reçu un side-car appartenant à l'armée, que dans ces conditions cet accident est imputable à une faute commise par l'adjudant-chef Eger en dehors du service public et qu'aucune circonstance n'est de nature à engager la responsabilité de l'Etat... ».

« Pour que la responsabilité de la puissance publique puisse être mise en jeu à raison d'une infraction pénale, il faut que l'on puisse établir un lien entre l'infraction et le service. L'exercice des fonctions constitue presque toujours ce lien » (16).

Si l'adjudant-chef Eger a commis sa faute en dehors du service public, n'est-ce pas parce qu'il a pris l'initiative de sortir en side-car, n'est-ce pas, en jouant sur les mots, parce qu'il avait l'intention de sortir « en dehors du service ». Il a ainsi rompu le lien qui le rattachait au service par sa propre initiative, par son intention. La responsabilité civile de l'Etat n'est engagée, nous l'avons vu, que par la faute non-intentionnelle du fonctionnaire en service commandé. S'étant placé « en dehors du ser-

(14) Raphaël ALIBERT, note sous THÉPAZ, précitée.

(15) C. E. 8 déc. 1937. Consorts BRUCK, Recueil, p. 1009, dans le même sens et dans des circonstances de fait voisines. C. E. 20 mars 1935, PAVLIDIS, Recueil, p. 373.

(16) Didier-Louis LIARD, op. cit., p. 104-105.

vice » l'adjudant-chef Eger a, par là, fait preuve de son intention fautive.

Comme à M. Chardon qui suit en ceci M. Alibert ⁽¹⁷⁾, « la jurisprudence instaurée par l'arrêt Thépaz nous paraît mériter encouragements. Elle est une conséquence logique de l'évolution des idées en matière de responsabilité administrative et de la notion de faute personnelle. Elle conduit, en fait, à une solution qui, loin de heurter le bon sens, est en harmonie et présente une analogie évidente avec la solution pratique de droit commun » ⁽¹⁸⁾. Cet encouragement ne nous paraît pas cependant s'imposer sans certaines réserves. Tout à fait justifiée quand elle permet au service public de prendre à sa charge la réparation due à la victime d'un accident causé par un militaire en service commandé, la jurisprudence de l'arrêt Thépaz nous paraît atteindre la limite des concessions faites à l'équité quand elle reconnaît la responsabilité civile de l'Etat pour l'acte d'un fonctionnaire ou d'un officier jouissant de sa solde, surtout si le dommage qui doit être réparé est dû à un excès de vitesse. Comme les dangers dus à la circulation automobile sont particulièrement graves et donnent lieu à des accidents fréquents, nous admettons avec M. Chardon qu'il est indispensable qu'en cette matière le Conseil d'Etat adopte une solution voisine de celle du droit civil.

Nous ne saurions toutefois en terminer avec l'examen de la jurisprudence née de l'arrêt Thépaz, sans mettre en valeur la portée de l'évolution accomplie dans sa jurisprudence par le Tribunal des Conflits. Dans l'arrêt Lal-

(17) Raphaël ALIBERT, Note sous Tribunal des C. 14 janv. 1935. THÉPAZ, précitée.

(18) Robert CHARDON, *op cit.*, p. 187.

lement ⁽¹⁹⁾, le Conseil d'Etat reconnaissait la possibilité du cumul des responsabilités du fonctionnaire et de l'Etat, à l'occasion d'un homicide par imprudence, dû à l'excès de vitesse du sergent Auger, conducteur d'une automobile militaire. La Haute Juridiction administrative déclarait que le sergent Auger « avait ainsi commis une faute personnelle » ; ce qui « ne saurait faire obstacle à la condamnation de l'Etat, à la réparation du préjudice causé par le fonctionnement défectueux du service public ». Dans les mêmes circonstances, l'arrêt époux Martinot ⁽²⁰⁾ mettait hors de cause la responsabilité du Capitaine Aubrespy, après conflit élevé par l'administration. Entre les deux décisions, le tribunal des Conflits avait rendu l'arrêt Thépaz.

Cette décision ne fait que marquer l'aboutissement d'un état de faits qu'a mis en relief M. Liard, lorsqu'il écrit : « toutefois les règles de procédure qui à raison d'une infraction pénale permettaient d'engager successivement l'action publique devant la juridiction répressive, l'action civile, contre l'agent, devant la juridiction civile, l'action contre la puissance publique devant la juridiction administrative permettaient déjà, en fait, d'engager la responsabilité pénale de l'agent ou la responsabilité civile de la puissance publique, sans que fut même discutée la responsabilité civile de l'agent délinquant. Il suffisait pour cela que la victime de l'infraction n'ait pas joint son action à l'action publique et se soit bornée à demander au service réparation du préjudice subi, Conseil d'Etat 29 juin 1935, époux Lallement R. P. 753, Nîmes 2 avril 1933, Dalloz hebdomadaire 1933, page 358; à plus forte

(19) C. E. 29 juin 1934. LALLEMENT, Recueil, p. 753.

(20) Conflits, 4 mai 1936, Epoux MARTINOT, Recueil, p. 1161.

raison, pouvait-il arriver que si le ministère public, non averti de l'infraction ou volontairement inactif, n'avait pas intenté l'action publique, l'infraction pénale ne connut pas d'autre suite que l'indemnité mise à charge de la puissance publique. Un arrêt Claire du Tribunal des Conflits, 16 avril 1929, recueil Gazette des Tribunaux 1929, 2^e partie, page 344, est une application évidente de ce système » ⁽²¹⁾.

L'arrêt Demoiselle Quesnel paraît devoir confirmer cette jurisprudence qui marque l'aboutissement de l'extension de la faute du service. Une receveuse des Postes, la dame Gauvain avait reçu dans son service, une somme de 12.000 frs de la demoiselle Quesnel, pour l'ouverture d'un livret de caisse d'épargne, et avait remis en échange un reçu signé de son nom, précédé de sa qualité, et dont les timbres fiscaux étaient oblitérés par le cachet du bureau de poste mais n'avait pas porté la somme reçue régulièrement en compte. Le ministre ayant refusé de faire rembourser par l'administration la somme dont il s'agit, la demoiselle Quesnel déféra au Conseil d'Etat cette décision, en lui demandant le remboursement de la somme versée. Le Conseil d'Etat lui donna satisfaction en notant « que s'il est constant que le détournement commis au préjudice de la demoiselle Quesnel a le caractère d'une faute personnelle de la dame Gauvain, c'est en qualité de receveuse des postes que cette dernière avait reçu le dépôt qui lui était confié; que la responsabilité de l'Etat est par là même engagée » ⁽²²⁾.

Le Conseil d'Etat reconnaît, sans y avoir été invité par l'existence d'une demande en responsabilité personnelle

(21) Didier-Louis LIARD, *op. cit.*, p. 112-113.

(22) C. E. 21 avril 1937, Recueil, p. 413.

de la victime envers le fonctionnaire en faute que le détournement commis est constitutif d'une faute personnelle à son agent. Comme dans les arrêts rendus dans des cas de cumul des responsabilités, il s'agit là d'une faute personnelle commise dans le service dont les moyens et les instruments ont permis au fonctionnaire l'accomplissement et qui engage la responsabilité de la personne morale publique dont il dépend.

Cette extension de la responsabilité de l'Etat est en accord avec la définition de la faute qui l'entraîne. M. le Professeur BONNARD distingue avec soin « la faute de service », faute individualisée, de « la faute du service », faute anonyme ⁽²³⁾. M. Jacques DEFRENOIS qui s'est fait le défenseur de cette dernière notion en a précisé la portée. « Il est bien évident, écrit-il, que le fait matériel qui a été la cause immédiate du dommage ne peut être dû qu'à une activité humaine, mais il se peut très bien que l'individu, le fonctionnaire, qui a été ainsi l'agent matériel d'exécution du fait dommageable, n'ait commis par là même aucune faute ou qu'il ait commis une faute personnelle et qu'il y ait cependant faute du service public. C'est que la personnalité de cet individu, en dehors du cas de faute détachable, se fond dans le service public. S'il se trouve ainsi être l'auteur accidentel d'un dommage, c'est parce qu'il constitue un des rouages de l'immense et complexe machine qu'est le service public » ⁽²⁴⁾. Se proposant de définir les caractères de la faute du service, M. Defrenois constate qu'elle « constitue une notion autonome, intermédiaire entre la faute de droit civil et le

(23) Roger BONNARD, Précis 3^e édition, p. 138.

(24 et 25) Jacques DEFRENOIS, La faute du Service Public. Thèse Bordeaux 1937, p. 28 et 42, 43.

risque pur et simple » (25). Cette notion extensive de la faute du service suppose « un fonctionnement nettement irrégulier et défectueux du service, inférieur à la moyenne que l'on peut normalement exiger » (26). Très souvent, constate M. le Doyen Duez (27), le Conseil d'Etat qualifie la faute par son degré de gravité : « faute lourde », « faute manifeste », « faute d'une particulière gravité », « faute d'une gravité exceptionnelle ». Et, en tout cas, il utilise au moins l'expression : « faute de nature à engager la responsabilité ». Il marque bien par là que toute faute n'est pas génératrice de responsabilité de la puissance publique ». Ce caractère de gravité de la faute du service public est devenu prépondérant au fur et à mesure de son développement. Il semble même s'imposer en dehors des cas du fonctionnement matériel du service et s'appliquer aux décisions illégales où le critérium de l'intention paraissait devoir être seul admis (28). Nous avons vu que c'est ce même caractère de gravité de la faute qui est à l'origine du cumul des responsabilités. C'est ce critérium qui commande au développement de la responsabilité des personnes morales publiques et permettant d'en mesurer l'étendue, fait de l'affirmation de M. le Commissaire du Gouvernement Léon Blum dans ses conclusions sous l'arrêt Lemonnier : « La responsabilité de la puissance publique est la règle », l'expression de la réalité.

A chaque stade du développement de la notion de faute de service, nous avons noté la disparition corrélative de la faute personnelle du fonctionnaire. Englobée

(26) Louis ROLLAND, *op. cit.*, p. 313, n° 406.

(27) DUEZ, *op. cit.*, p. 40, note 4, voir p. 40 et ss. § 2. Le degré de gravité que doit présenter la faute pour engendrer la responsabilité de la puissance publique et les références.

(28) DUEZ, *op. cit.*, p. 51 et ss.

par la faute du service, subsistant théoriquement sous une forme atténuée au cas de cumul des responsabilités, attaquée même dans son principe puisque l'identité faute pénale, faute personnelle a cessé d'être justifiée et qu'au contraire, la faute pénale a pu devenir exclusive de l'idée de faute personnelle; enfin, pratiquement dédaignée pour la mise en jeu de la responsabilité du service, la responsabilité personnelle du fonctionnaire paraît être, en l'état actuel de notre droit administratif, un anachronisme.

Cependant l'on ne saurait croire à une prochaine disparition de la notion de faute personnelle. Le Tribunal des Conflits n'étendra jamais la jurisprudence de l'arrêt Thépaz au délit intentionnel, commis à l'occasion du service. Une telle faute restera une faute personnelle du fonctionnaire. C'est ce qui semble résulter également, nous nous sommes efforcé de le montrer, de la jurisprudence du Conseil d'Etat quant il s'agit pour un fonctionnaire de faire déclarer le service responsable d'une faute dont les tribunaux judiciaires lui ont fait personnellement supporter les conséquences. Mais cette définition de la faute de service cesse d'avoir cours quand le Conseil d'Etat est saisi par la victime de la demande en réparation d'un préjudice, subi à l'occasion d'un délit intentionnel commis par son agent dans l'exercice de ses fonctions : d'où une anomalie évidente dans les définitions de la faute en droit administratif. Alors que le Tribunal des Conflits est conduit à adopter une notion restrictive de la faute détachable et d'en limiter le critère à celui de l'intention, le Conseil d'Etat est amené à dédaigner ces analyses subtiles sur la nature de la faute et reconnaît la responsabilité des collectivités publiques en fonction de la gravité de leurs manquements à ce qu'il juge être, en l'espèce, la

norme du service mais recourt ensuite au principe, posé par le Tribunal des Conflits, pour déterminer le domaine de la garantie du fonctionnaire. Toutefois, cette anomalie paraît disparaître avec la notion de faute du service. « En utilisant la distinction de la faute personnelle et de la faute de service pour tracer la frontière entre la responsabilité personnelle de l'agent et celle du patrimoine administratif, on méconnaît la formation et la signification historique de la distinction. La théorie de la faute personnelle n'a pas été élaborée pour déterminer les cas dans lesquels devait se poser la responsabilité de la puissance publique; elle se rattache historiquement à la garantie des fonctionnaires; elle apparaît à la suite du décret du 19 septembre 1870, interprété par la décision Pelletier du 26 juillet 1873, comme un procédé pour garantir les fonctionnaires contre les poursuites abusives » (29). La faute de service est, depuis la reconnaissance du cumul des responsabilités, intégrée dans les limites de la faute du service, seule en accord avec l'évolution de la jurisprudence qui justifie les divergences que nous venons de souligner.

Mais l'affirmation de la responsabilité de l'Etat, sur la base de la faute du service, ne peut cependant satisfaire entièrement le juriste. Le fonctionnaire continue à être irresponsable envers l'Etat car, contrairement à l'affirmation de l'arrêt Thiot (30), les conséquences mêmes du cumul des responsabilités supposent que la faute personnelle n'existe que dans les rapports de l'agent avec les tiers. Le cumul des responsabilités qui marque donc la consécration jurisprudentielle de l'existence de la faute

(29) DUEZ, *op. cit.*, p. 94.

(30) Paris, 17 mars 1932, précité.

du service a néanmoins pour résultat la mise en œuvre d'une conception « séparatiste » de la faute dont la charge incombe aux collectivités publiques. Ainsi s'avère l'existence d'un manque de logique, dans les définitions de la faute en droit administratif.

Et ceci nous fait dire, comme Duguit, que la jurisprudence du Conseil d'Etat est entrée dans une période critique ⁽³¹⁾. Nous ne saurions toutefois nous contenter de cette affirmation; surtout si nous envisageons les résultats auxquels paraît devoir aboutir l'extension de la responsabilité de la personne morale, au cas de délit pénal intentionnel, commis à l'occasion du fonctionnement d'un service public. La victime d'un tel délit négligera l'exercice de l'action civile qu'elle possède contre le fonctionnaire et qu'elle eut sans doute porté devant le juge répressif, à cause des facilités de preuve. Ainsi, non seulement la responsabilité civile du fonctionnaire risque de disparaître mais sa responsabilité pénale suivra la même voie, si l'administration est demeurée inactive, comme on peut le présumer dans l'affaire demoiselle Quesnel et ne porte pas le délit commis à la connaissance du Ministère Public.

« Ce sont, écrit M. le Professeur Delpech au sujet de la faute du service ⁽³²⁾, les pièces ouvrées au marteau de l'artiste qui font les grandes constructions dans le monde des faits ou des idées et qui fondent les seules combinaisons d'une valeur positive dans la mesure où elles harmonisent les nécessités sociales, les exigences de l'équité et les principes capables d'inspirer un signe de vie à la conscience ». Il n'entre pas dans nos intentions de remettre en question la théorie de la faute du service public

(31) C'est ainsi que DUGUIT conclut son étude sur l'arrêt LEMONNIER. *Traité* 2^e édition, Tome III, p. 497.

(32) DELPECH, *op. cit.*, p. 210.

mais comme M. le professeur Delpech, nous constatons la disparition progressive de la responsabilité civile du fonctionnaire et nous en voyons la raison dans l'un des caractères de la faute du service. Il est indéniable, et M. Defrenois ⁽³³⁾ l'a reconnu, que cette faute suppose toujours un agissement d'un fonctionnaire. Elle est nécessairement le fait d'un ou de plusieurs agents du service. M. Luchet n'a pas de peine à démontrer que, logiquement, l'existence d'une faute entraîne celle « d'un péché juridique » d'une culpabilité ⁽³⁴⁾. « Ou bien, écrit-il ⁽³⁵⁾, l'on entend par là une incorrection, donc une faute — tout court — et non pas de l'Etat, ni du service, mais faute d'un ou de plusieurs agents. Ou bien la prétendue « faute objective » n'implique pas une incorrection, et alors elle n'est pas plus faute « objective » que « subjective » : elle n'est pas faute ». Nous ne prétendons pas entrer, à la suite de M. Luchet, dans des discussions sur la nature de la responsabilité de l'Etat, dans le but de soulever à nouveau le problème de la compétence et il nous suffit de constater, avec M. le Doyen Berthélemy », que « loin d'atténuer la responsabilité » suivant les besoins du service, et pour concilier les droits de l'Etat avec les droits des particuliers, le Conseil a utilisé les pouvoirs élargis qu'on lui a reconnus pour admettre la responsabilité de l'Etat dans des hypothèses où les juridictions judiciaires ne l'auraient pas acceptée. En fait, on ne peut que se louer de cette évolution » ⁽³⁶⁾. Mais nous voulons montrer que si « le service ne se détache pas de la faute », celle-ci ne se détache pas, en principe, de la personne de

(33) HENRI DEFRENOIS, *op. et loc. cit.*

(34) LUCHET, *op. cit.*, p. 18, 19 et 20.

(35) LUCHET, *op. cit.*, p. 78.

(36) BERTHÉLEMY, *Traité*, note 1, p. 101.

l'agent. Un courant de pensée certain s'élève actuellement contre l'anonymat de la faute du service et des mesures ont été pratiquées qui tendent à faciliter à l'administré l'identification du fonctionnaire en présence duquel il se trouve. Le législateur en a, semble-t-il, subi l'influence lorsqu'il déclare : « le fonctionnaire n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par les responsabilités propres de ses subordonnés ⁽³⁷⁾ ». L'étude de l'évolution des idées en la matière de la responsabilité de l'Etat et de ses agents confirmera la nécessité de réalisations en accord avec les tendances que nous signalons et qui visent à assurer la mise en œuvre effective de la responsabilité du fonctionnaire.

§ III. — L'ÉVOLUTION DES IDÉES EN MATIÈRE
DE RESPONSABILITÉ CIVILE DES FONCTIONNAIRES ET DES
PERSONNES MORALES PUBLIQUES.

Il est d'une bonne méthode juridique de remonter jusqu'aux courants de pensée qui furent à l'origine des deux responsabilités civiles du fonctionnaire et de l'Etat envers le tiers lésé, à l'occasion du fonctionnement des services publics, pour comprendre le sens et la portée des faits qui ont commandé leur évolution.

Le législateur de la Révolution ne connaissait que l'individu. L'idée des libertés individuelles l'emportait alors et entraîna la chute des collectivités de l'Ancien Régime. Confiants en ces principes et sûrs avec Rousseau de la bonté originelle de l'homme, les hommes de la

(37) Loi du 14 septembre 1941, précitée, art. 14.

Révolution avaient une haute idée du rôle du fonctionnaire. Ils le voulaient un être conforme à leur idéal, chez qui s'allieraient respect de la liberté individuelle de l'administré et sens de la responsabilité personnelle, d'où les proclamations de principe de la responsabilité personnelle des fonctionnaires qui amènent Duguit à écrire : « quant on lit les Constitutions et les lois de l'époque révolutionnaire, on est frappé à la fois de l'absence de textes relatifs à la responsabilité de l'Etat et du nombre considérable de dispositions concernant au contraire la responsabilité personnelle des agents. Les législateurs de la Révolution y voyaient la garantie indispensable et essentielle des libertés publiques et la protection par excellence des citoyens contre l'arbitraire toujours possible de l'Etat » (38).

Dès les premières années de la Révolution, une autre préoccupation devait cependant pousser le législateur dans une voie opposée à celle que faisaient prévoir ces affirmations. Les fonctionnaires administratifs chargés de faire régner le nouvel ordre, en réaction contre les pratiques anciennes, devaient être l'objet de garanties spéciales.

Le législateur devait d'abord les protéger indirectement, en diminuant le pouvoir des autorités judiciaires qu'il craignait de voir se dresser contre le nouveau régime, comme le firent les Parlements contre la Monarchie. Cette nécessité politique devait se combiner heureusement avec la mise en œuvre de considérations théoriques qu'on jugeait alors indispensables à la garantie des libertés individuelles, nouvellement conquises, et qu'avait développées Montesquieu, lorsqu'il écrivait : « Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois

(38) LÉON DUGUIT, *Traité* 2^e édit. Tome III, p. 262 et 263.

pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers » ⁽³⁹⁾. Le principe de la séparation des pouvoirs reçut donc en France une interprétation particulièrement rigoureuse, par crainte de conservatisme judiciaire; alors que le législateur belge, après la Révolution de 1830, confia le contentieux administratif aux tribunaux judiciaires, en réaction contre les juridictions administratives, instruments de la centralisation autoritaire de l'empire français, puis de la monarchie hollandaise ⁽⁴⁰⁾. Ceci nous rappelle que le droit administratif ne saurait se détacher des circonstances politiques qui fixent les destinées de la nation et dont il porte l'empreinte.

Le législateur révolutionnaire devait encore donner une garantie directe aux administrateurs. La poursuite contre les fonctionnaires en faute fut soumise à l'autorisation de la Haute Administration, locale ou centrale, suivant leur qualité. D'abord recrutés à l'élection, ce qui devait être un gage de leur indépendance, les hauts administrateurs furent ensuite nommés. Après l'art. 75 de la Constitution de l'An VIII, « l'autorisation de poursuite est en fait maniée par l'autorité comme un moyen de gouvernement » ⁽⁴¹⁾. Sous des régimes plus ou moins libéraux, il en fut ainsi jusqu'au décret du 19 septembre 1870. L'abolition de toute entrave à la libre poursuite des fonctionnaires ne fut pas de longue durée. L'arrêt *Le Pelle-tier* allait rappeler les nécessités de la garantie réelle,

(39) MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, livre XI, chapitre VI de la Constitution d'Angleterre, édition de 1758.

(40) DEBEYRE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique. L'influence d'une juridiction administrative sur son développement*. Thèse Lille, 1936, p. 29 et 30.

(41) DUEZ, *op. cit.*, p. 13.

née de la séparation des pouvoirs. Les tribunaux judiciaires ne pourront connaître que de la faute personnelle du fonctionnaire.

L'interprétation jurisprudentielle du décret du 19 septembre 1870 a paru arbitraire à de bons esprits. On a reproché au Tribunal des Conflits d'être allé à l'encontre de ce texte, afin d'assurer la garantie des fonctionnaires. M. le Commissaire du gouvernement Léon Blum, dans ses conclusions sous l'arrêt Lemonnier, s'est fait l'écho de ce point de vue, sans toutefois contester la valeur de la jurisprudence née de l'arrêt Le Pelletier. Plus récemment, M. Divanach a repris ces critiques. Il voit dans cet arrêt la manifestation de la volonté de l'administration qui, sous l'apparence libérale des institutions, prétendait garder les prérogatives des administrateurs d'un état souverain et irresponsable et sauvegarder ainsi sa propre irresponsabilité. M. Divanach nous rappelle que M. Appleton voit également dans cette jurisprudence « les efforts, couronnés de succès, entrepris par l'administration pour faire limiter et réduire pratiquement à néant les effets du décret du 19 septembre 1870 — note Dalloz 1920-3-2 » ⁽⁴²⁾. M. le Professeur Larnaude ⁽⁴³⁾ qui nous montre l'un des auteurs du Décret du 19 septembre 1870 proposer par la suite et sans soulever les protestations de ses collègues, un nouvel aménagement de la garantie administrative, nous incite par là à penser que l'arrêt Le Pelletier a donné de ce texte une interprétation en accord avec notre système politico-administratif. L'abolition de la garantie administrative marquait l'aboutisse-

(42) DIVANACH, *op. cit.*, p. 183.

(43) LARNAUDE, Discussion du Rapport de M. Félix LACON *préc.*, p. 670-671.

ment d'un mouvement d'opinion. Les nécessités inhérentes à la vie de l'administration devaient au 19^e siècle l'emporter sur les textes juridiques, comme devait s'implanter la garantie administrative dans notre droit administratif révolutionnaire, malgré ses affirmations de principe de la responsabilité des fonctionnaires. L'importance de l'administration dans notre vie publique, le faible pouvoir des autorités judiciaires dans notre pays ne peuvent s'accorder avec une solution du problème de la responsabilité des fonctionnaires qui suppose, comme chez nos voisins d'Outre-Manche, une administration presque inexistante et un pouvoir judiciaire particulièrement fort. On ne saurait transposer, avec des chances de les faire vivre, les institutions commandées par les mœurs politiques d'un pays ou d'une époque, dans un autre pays ou à une époque différente. Le développement du régime administratif en Angleterre et dans ses Dominions, comme aux Etats-Unis, a eu des conséquences analogues à celles que nous connaissons, sur la protection des fonctionnaires. Il n'est, pour s'en convaincre que lire l'excellent article de M. le Professeur Garner ⁽⁴⁴⁾. Le développement de l'administration, conséquence de la multiplication des activités étatiques, entraîne la garantie des fonctionnaires et cette garantie tend à être administrative.

Derrière le souci de réduire le domaine de la faute personnelle du fonctionnaire se cachent donc deux réalités : d'une part le désir de l'administration de demeurer irresponsable, et sur ce point nous sommes d'accord avec M. Divanach, d'autre part la nécessité d'une limitation effective de la responsabilité personnelle du fonctionnaire,

(44) James W. GARNER, La conception anglo-américaine du droit administratif. Mélanges HAURIOU, p. 337 et suiv.

afin de ne pas nuire à la bonne marche du service. En 1873, une jurisprudence consciente de son rôle et soucieuse d'aider à réaliser l'équilibre juridique nécessaire à la vie des institutions, étant donné l'existence du principe de la séparation des pouvoirs et celle du régime administratif que son interprétation suppose, tenant compte du faible développement de la responsabilité de l'Etat à cette époque, ne pouvait guère aboutir plus heureusement qu'à la consécration de la faute personnelle dont la notion commençait à se dégager, sous le régime antérieur de l'autorisation préalable du Conseil d'Etat ⁽⁴⁵⁾. La solution de la plupart des problèmes administratifs demeure commandée par l'état des mœurs et des institutions politiques d'un pays et seules peuvent subsister les règles en accord avec les besoins permanents de l'Etat. Avec l'arrêt *Le Pelletier*, la garantie administrative devenait une garantie juridictionnelle; ce qui marquait indubitablement un progrès des idées de liberté pour lesquelles le parti libéral avait surtout lutté.

Cette responsabilité personnelle du fonctionnaire ne devait, toutefois, pas connaître le développement qu'on n'eût pu alors présumer, car, avec la notion de faute de service, commençait déjà à s'affirmer la responsabilité de l'Etat. Comme le constate M. le Professeur Delpech, le mouvement qui pousse le Conseil d'Etat à reconnaître la responsabilité des personnes morales de droit public marque « une perte de terrain pour l'individualisme rationaliste Kantien, de la conscience obligée seulement

(45) A la fin du Second Empire, les seuls agents du gouvernement étaient protégés par la garantie administrative au cas de faits de service. Leur faute personnelle, se détachant nettement de la fonction et appréciée par les tribunaux judiciaires, pouvait engager leur responsabilité envers les tiers. Cass. 31 mars 1864. CHÉRONNET, S. 64-I-628.

par ce qu'elle jette dans le milieu extérieur à elle; il est impossible de le nier » ⁽⁴⁶⁾. Dans un état souverain et irresponsable, la responsabilité du fonctionnaire devait être la meilleure garantie des libertés individuelles. C'était là une belle vision, une vue idéaliste du droit. Mais, si l'administrateur est un homme qui, comme l'Etat qu'il sert, s'efforce d'être irresponsable; la victime d'un dommage subi, à l'occasion du fonctionnement d'un service public, n'appartient pas, elle aussi, qu'au monde des idées; elle vit d'une vie très matérielle. L'insolvabilité fréquente du fonctionnaire faisait que le tiers lésé, dans les rares cas où il pouvait mettre en jeu sa responsabilité, jouissait d'une possibilité de réparation, souvent bien illusoire. C'est ce souci de la sécurité de la réparation du dommage causé qui devait inspirer sur ce point le courant d'idées qui, en réaction contre l'individualisme révolutionnaire, allait s'affirmer à la fin du 19^e et au 20^e siècle, en conséquence de l'adoption du régime représentatif et parlementaire.

La Nation, souverain abstrait, était irresponsable. Sous l'emprise des nécessités de faits dues à la multiplication des activités de l'Etat, on devait aboutir à une conception toute différente, en accord avec son rôle. Le parti libéral avait lutté pour la liberté de poursuite contre le fonctionnaire. L'Ecole solidariste, puis le socialisme menèrent le combat en faveur de l'extension de la responsabilité de la puissance publique.

La responsabilité de l'Etat se développa d'abord, grâce à la théorie des actes de gestion, sur le terrain du droit civil. L'extension de la compétence des tribunaux administratifs et la multiplication des actions intentées devant

(46) Joseph DELPECH, *op. cit.*, p. 191.

ces juridictions devaient amener un large développement de la responsabilité de la puissance publique. Alors qu'à l'époque révolutionnaire la responsabilité personnelle du fonctionnaire était la règle, la responsabilité de la puissance publique l'était, en fait, devenue, comme nous l'avons souligné, à la veille de la guerre de 1914-1918. L'intense activité de l'Etat, due aux nécessités de la guerre, ne fit qu'étendre le champ de sa responsabilité. Solidaristes et socialistes étaient alors d'accord sur son caractère réaliste et finirent par n'y voir qu'une collection de services publics. La théorie fiscale de l'égalité de la répartition des charges publiques entre les citoyens leur fournit le principe sur lequel devaient reposer leurs théories de la responsabilité de l'Etat.

Les hommes de la Révolution mettaient l'accent sur la nécessité de sauvegarder les libertés individuelles. Les publicistes du vingtième siècle proclamèrent le devoir de l'Etat de réparer les atteintes à ces libertés, aux « droits subjectifs » ⁽⁴⁷⁾ de l'individu. « Que l'Etat fasse, mais qu'il paie » ⁽⁴⁸⁾, écrivait M. Michoud et Hauriou ⁽⁴⁹⁾, après lui, reprenait cette formule. Ces deux auteurs dont les idées sont à l'opposé du courant de l'opinion juridique ci-dessus exposée, aboutissent néanmoins aux mêmes conséquences pratiques que leurs adversaires ⁽⁵⁰⁾.

(47) Roger BONNARD, Précis 3^e édition, p. 7. Préface de la deuxième édition et p. 56.

(48) Léon MICHOD, La théorie de la personnalité morale, 3^e édition 1932, par Louis TROTABAS, tome II, n^o 293, p. 286.

(49) Maurice HAURIOU, plus réaliste, écrivait : Qu'elle (l'Administration) fasse mais qu'elle paie ». HAURIOU, Précis 11^e édition, p. 39.

(50) Il est curieux de constater que M. MICHOD écrivait : « Ce qu'il faut rechercher tout d'abord, c'est une bonne organisation de l'Etat, un bon recrutement des fonctionnaires qui détiennent la puissance publique, des moyens faciles donnés aux particuliers pour défendre leurs droits devant des tribunaux présentant toutes les garanties d'une bonne justice, enfin des libertés publiques leur permettant d'élever la voix de manière à être toujours entendus dans leurs récla-

Nous sommes donc avec la responsabilité personnelle du fonctionnaire et la responsabilité de l'Etat, en présence de deux notions distinctes par leur origine, par leur but et par les nécessités auxquelles elles répondent.

Mais l'Etat et son fonctionnaire ne peuvent s'ignorer. La distinction entre l'activité de la personne morale publique et celle de son agent est quelque peu arbitraire. Que serait l'Etat sans ses fonctionnaires ? C'est l'un des mérites de la théorie de l'organe, chère à M. Michoud et au doyen Hauriou que de mettre en valeur la solidarité nécessaire qui existe entre la personne morale publique et l'agent. Mais alors que ces deux savants publicistes cessent de voir dans le fonctionnaire l'organe de l'Etat quand il dépasse les limites tracées par la faute de service; le développement de cette notion conduit à voir dans l'agent l'organe de la personne morale publique, quel que soit le caractère de son acte, accompli à l'occasion de la fonction. MM. Mazeaud qui adoptent une conception plus extensive de la théorie de l'organe, ont le mérite de la mettre en accord avec les résultats pratiques de l'évolution jurisprudentielle. « Un même dommage, écrivent-ils, peut être causé par les fautes de personnes différentes. Certes, ces fautes seront souvent deux actes distincts, mais un seul et même acte peut parfois mettre deux personnes

mations). La garantie supplémentaire résultant pour eux de la responsabilité pécuniaire de l'Etat est bien peu de choses en face de ces garanties primordiales; elle peut même avoir pour effet de les affaiblir en diminuant chez les fonctionnaires le sens de la responsabilité personnelle ». De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents. *Revue du Droit Public*, 1895, II, n° 48. Ce qui nous laisse à penser que ce n'est qu'en considération des progrès accomplis par le développement de la responsabilité de la puissance publique que l'éminent théoricien de la personnalité morale a été amené à laisser dans l'ombre les principes qui commandaient à l'idéal révolutionnaire, pour insister sur l'efficacité de la garantie qu'apporte à l'administré le développement de la responsabilité des collectivités publiques.

en cause. C'est le cas de toutes les fautes accomplies par les organes d'une personne morale privée. Il y a à la fois faute de la personne morale et faute de la personne physique qui constitue l'organe, parce que l'acte est commun à l'une et à l'autre. La conception de la personnalité morale commande ce résultat. Celui-ci s'impose aussi bien pour les personnes morales publiques que pour les personnes morales privées » ⁽⁵¹⁾.

Nous connaissons le souci qui pousse le doyen Hauriou à limiter l'application de la théorie de l'organe. Il entend par là, avant tout, sauvegarder les droits subjectifs de l'individu dont la responsabilité du fonctionnaire pour faute personnelle est la meilleure garantie. Il est curieux de constater que M. le Professeur Jèze dont les notes de jurisprudence ont présidé à la reconnaissance du cumul des responsabilités, manifeste le même souci. Il examine en effet la nécessité d'une responsabilité civile du fonctionnaire mais en se plaçant de préférence du point de vue de la bonne marche du service et constate « que la justice et l'utilité publique sont d'accord pour faire proclamer la responsabilité pécuniaire des agents publics pour leur faute personnelle » ⁽⁵²⁾. C'est là marquer un nouveau stade dans l'évolution de la théorie de la faute en droit administratif. Jusque-là, la faute personnelle du fonctionnaire, après avoir été seule à donner la possibilité à la victime d'obtenir réparation d'un dommage subi à l'occasion du fonctionnement du service, apparaissait

(51) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.* Tome III, n° 2008-5, p. 32.

(52) Gaston JÈZE, Note sous *POURSINES* précitée. Le doyen Hauriou n'était pas sans reconnaître la valeur de la faute personnelle pour une bonne administration. « La responsabilité pécuniaire personnelle, écrivait-il, est encore le meilleur moyen que l'on ait trouvé pour empêcher les prévarications des fonctionnaires ». Note sous *LEMONNIER*, précitée.

surtout comme une garantie en faveur de l'administré. Sa disparition, par suite de l'extension de la notion de la faute du service que constate M. Jèze dans la note que nous venons de citer, entraîne la doctrine à mettre en valeur son autre raison d'exister.

Avant la reconnaissance du cumul des responsabilités faute personnelle et faute de service, opposées par définition mais complémentaires par leurs résultats, permettaient d'assurer la réparation due au tiers lésé. Envisageant le développement jurisprudentiel de la faute du service, M. le Professeur Jèze en conclut que si l'on doit écarter l'idée de responsabilité absolue des agents des services publics « parce qu'ils ne feraient plus rien de crainte d'être punis » ⁽⁵³⁾, ces considérations ne sont que relatives et ne sont d'aucune valeur pour justifier le fait que l'Administration supporte seule les conséquences pécuniaires des fautes graves, personnelles, commises par les agents publics. Voulant prouver la nécessité de la responsabilité civile du fonctionnaire envers l'Etat, M. Jèze est conduit à écrire : « Le principe de l'irresponsabilité pour faute est entamé. Il doit céder la place à un autre principe plus équitable, plus souple et plus respectueux des nécessités du bon fonctionnement des services publics, plus conforme à la situation du fonctionnaire public : à savoir le principe de la responsabilité pécuniaire de l'agent envers l'Administration, au cas de faute personnelle » ⁽⁵⁴⁾. La conviction qu'a M. Jèze de la nécessité d'une responsabilité civile effective de l'agent pour la bonne marche du service, ressort avec encore plus de netteté si l'on replace ces lignes dans le cadre de la note dont nous les avons détachées. Le savant professeur y

(53 et 54) Gaston JÈZE, Note sous POURSINÈS, précitée.

reproche au Conseil d'Etat de n'avoir pas admis, dans l'arrêt Poursines, la possibilité de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat. C'était par là reconnaître le caractère personnel de la faute qui incombait à cet officier d'administration. Si M. Jèze admet la possibilité de la disparition de la faute personnelle du fonctionnaire envers les tiers mais propose de la faire revivre par la mise en jeu de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat; ce n'est que pour soumettre à la sagesse du juge la nécessité d'un critérium extensif de la notion de faute personnelle. La faute du sieur Poursines qui rentre dans les limites de la faute du service pour le tiers lésé, doit demeurer à l'égard du fonctionnaire une faute personnelle. Il est donc permis d'envisager une dualité des notions de faute personnelle à l'égard des tiers et à l'égard de l'Etat, ce qui nous ramène aux constatations faites à la fin du paragraphe précédent. En réalité, il s'agit d'un critérium unique mais qui a évolué. Comme nous le montrait Hauriou, devant l'extension de la responsabilité du service a disparu la responsabilité personnelle du fonctionnaire, grâce à une conception restrictive de la faute qui l'entraîne. C'est l'obligation de revenir à la notion de faute personnelle qu'ont connue les contemporains du début de la jurisprudence de l'arrêt Le Pelletier, alors que la responsabilité de l'Etat était quasi inexistante, qu'affirme M. le Professeur Jèze quand il envisage un nouveau critérium de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat. La notion de faute personnelle de l'agent envers le service doit être extensive, car il est de l'intérêt public qu'une responsabilité civile efficace pèse sur le fonctionnaire. Elle devait être naguère, avant la recon-

naissance du cumul des responsabilités, restrictive quand réparation était due au tiers lésé, car il est de l'intérêt de la victime que la solvabilité de la personne morale se substitue à celle de l'agent. Nous sommes ici à même de saisir les raisons de l'évolution du droit administratif, en matière de responsabilité. L'intérêt individuel ou collectif demeure le mobile puissant et variable qui domine et dirige la vie du droit.

Le retour à un critérium plus large de la faute personnelle ne va pas sans entraîner un renouveau des théories juridiques qui doivent suivre l'évolution des faits. La faute personnelle du fonctionnaire autrefois considérée avant tout comme une garantie des libertés individuelles est devenue le meilleur auxiliaire du fonctionnement des services publics. Il y a quelques années, extérieur au service, le concept de faute personnelle s'y intègre maintenant, théoriquement et pratiquement. Faute de service et faute personnelle tendent toutes deux au même but : assurer la marche continue, régulière, et normale du service, celle-là, en écartant de l'esprit du fonctionnaire la crainte d'une responsabilité excessive qui paralyserait son activité, celle-ci, en lui rappelant que, pour être irresponsable, il doit rester dans les limites que lui trace sa fonction. Irresponsabilité du fonctionnaire pour faute de service et responsabilité pour faute personnelle apparaissent actuellement comme les aspects opposés mais complémentaires des nécessités qui commandent à une bonne administration et qui sont à la base du droit administratif.

Il était naturel que le fonctionnaire participe à l'irresponsabilité de l'Etat souverain et que l'Etat qui est appelé à agir par son organe, cherche à assurer l'irresponsabilité

de son agent qui pouvait apparaître comme un aspect de la sienne. Mais l'Etat responsable doit s'inspirer de l'idée que « ce n'est point l'administration, être fictif et anonyme, incapable de volonté par lui-même, qui doit prendre ce juste souci des responsabilités; c'est le fonctionnaire qui seul pense et agit » ⁽⁵⁵⁾. La responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques envers les tiers entraîne la nécessité d'une responsabilité civile du fonctionnaire; alors qu'il apparaît que les faits sont à l'opposé de ce principe. Mais cette irresponsabilité de fait du fonctionnaire n'a pu s'introduire dans la pratique qu'à la faveur de théories qu'il s'agit précisément de réviser. Le développement de la responsabilité des personnes morales publiques a surtout fait appel au critérium de la gravité de la faute commise à l'occasion du fonctionnement du service. N'ayant plus de raison d'être dans l'intérêt de l'administré lésé, jusqu'ici prépondérant, la faute personnelle tend à disparaître de la pratique juridique et à consacrer ainsi la ruine de l'édifice dont M. Dupeyroux ⁽⁵⁶⁾ admirait le merveilleux équilibre, alors qu'il était déjà sapé à la base. Par essence, la faute personnelle du fonctionnaire était exclusive de la responsabilité du service; il est logique que la croissance de cette dernière l'ait pratiquement bannie de la vie juridique. Il reste à la faire revivre puisque les nécessités pratiques s'allient aux exigences théoriques pour en commander le renouveau.

(55) Pierre COT, *op. cit.*, p. 300.

(56) Henri DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 33 et suiv.

CHAPITRE II

De l'aménagement des rapports des responsabilités civiles du fonctionnaire et de l'Etat.

§ I. — RESPONSABILITÉ CIVILE DES FONCTIONNAIRES ENVERS LES COLLECTIVITÉS DONT ILS DÉPENDENT ET RESPONSABILITÉ CIVILE DES FONCTIONNAIRES ENVERS LES TIERS.

Le développement de la notion de faute du service peut nous faire douter de la valeur actuelle de la définition célèbre de la responsabilité de l'Etat, donnée dans l'arrêt Blanco, que le Conseil d'Etat se plaît à rappeler pour marquer qu'il n'entend rien changer dans les principes qui dominent sa jurisprudence ⁽¹⁾. Si, théoriquement, l'art. 1384 demeure exclu des rapports entre les collectivités publiques et leurs agents, en fait l'évolution juridique, en notre matière, aboutit à une solution voisine de celle donnée par le droit civil. Si la responsabilité des personnes morales publiques demeure fondée sur la notion « autonome » de la faute du service public, il semble que certains de ses caractères permettent de douter de cette autonomie. La définition qu'en donne

(1) Les décisions du Tribunal des Conflits, 27 nov. 1933. VERBANK, Recueil, p. 1248; 4 juillet 1934, Dames CHIRON et MARQUET, Recueil, p. 1248; 8 avril 1935, BEAUCHÉ, Recueil, p. 1225 reproduisent la formule de l'arrêt BLANCO et rappellent que la responsabilité administrative ne saurait être régie par l'article 1384, Code civil.

M. Jacques Defrenois, tendrait plutôt à prouver que la responsabilité des collectivités publiques est une responsabilité du même type que celle du commettant dont elle ne diffère que par des nuances. Le fait que cette responsabilité peut être engagée par la faute personnelle de l'agent, commise à l'occasion du service, la situation de la faute du service à mi-chemin entre la faute et le risque, sont autant de raisons d'affirmer leur similitude ⁽²⁾. Si nous adoptons la façon de voir de M. Divanach, cette analogie paraît encore plus évidente. « Lorsque, écrit-il, le service et l'agent ont été condamnés tous deux, le service est en fait considéré, non comme ayant été condamné pour faute (type art. 1382), mais comme ayant été condamné pour la faute spéciale du commettant (type art. 1384) qui laisse ouvert à celui-ci le droit de récupérer sur son préposé le montant des réparations auxquelles il a été astreint » ⁽³⁾.

Cette manière d'envisager l'évolution de la responsabilité de l'Etat ne saurait étonner le juriste qui a pu constater, comme l'a fait M. le Professeur Jèze, qu'« en droit public français, on n'applique pas « les textes » mêmes du code civil ou des lois de « droit privé » qui consacrent les théories générales. On s'inspire seulement des « idées générales » qui justifient ces textes, en les combinant avec les nécessités du fonctionnement « régulier et continu » des services publics » ⁽⁴⁾.

(2) M. le Doyen JOSSERAND, *Traité*, Tome II, n° 513, p. 277 voit dans la responsabilité du fait d'autrui une responsabilité d'ordre objectif, basée sur l'idée du risque. Pour M. Just LUCHET la responsabilité du fait d'autrui est une responsabilité sans faute, une garantie, conséquence « de ce double potentiel d'utilité pour soi et de nocivité pour autrui que constitue le service », *op. cit.*, p. 52 et suivantes, notamment p. 57.

(3) DIVANACH, *op. cit.*, p. 310.

(4) Gaston JÈZE, *De l'application des règles du droit privé aux ma-*

Le droit public s'est écarté des solutions du droit privé pour des raisons de compétence, afin de justifier et de permettre l'action des juridictions administratives. Mais, comme M. Guy Debeyre a su nettement le dégager ⁽⁵⁾, l'heureux développement de la jurisprudence du Conseil d'Etat a permis un grand progrès du droit administratif, particulièrement en matière de responsabilité de la puissance publique. Il n'est plus guère de juristes qui, en notre pays, luttent aux côtés de M. Luchet ⁽⁶⁾, héritier des idées de M. le Professeur Jacquelin ⁽⁷⁾, pour un retour à la compétence des tribunaux judiciaires en matière de responsabilité des personnes morales publiques. Les administrés ont pleine confiance dans notre Conseil d'Etat qui demeure en outre le gardien le plus sûr de la légalité. Cette véritable adoption de la juridiction administrative par le grand public qui a de plus en plus recours à elle, a été indirectement la cause de l'extension de la responsabilité de l'Etat qui, par un juste retour des choses, le principe même de la compétence administrative n'étant plus guère discuté, s'est sensiblement rapproché, sous l'impulsion du juge des solutions du droit privé.

Le commettant responsable du fait de son préposé, dans les termes de l'art. 1384, peut exercer un recours contre ce dernier qui a causé le dommage qu'il est condamné à réparer. Pourquoi l'Etat qui répond de la faute de son fonctionnaire n'aurait-il pas un recours contre

nifestations unilatérales ou contractuelles de volonté du Droit Public. *Revue du Droit Public*, 1923, p. 5.

(5) GUY DEBEYRE, *op. cit.*, p. 156, et s., 165 et s., 310 et s., 327 et s.

(6) J. LUCHET, L'arrêt BLANCO, voir particulièrement Titre II. L'arrêt BLANCO et sa fortune, p. 131 et ss.

(7) René JACQUELIN, *Les Principes dominants du Contentieux administratif*, précité.

celui-ci ? Cette solution paraît commandée par le développement même de la jurisprudence administrative. Nous avons vu que c'est désormais dans l'intérêt de la personne morale publique et non plus dans l'intérêt de la victime que doit être reconnue l'existence de la faute personnelle du fonctionnaire. L'Etat et les collectivités publiques décentralisées doivent donc pouvoir mettre en œuvre sa responsabilité. Ils pourraient s'appuyer pour ce faire, comme le propose M. Appleton, sur l'article 15 de la Déclaration des droits de 1789, ainsi conçu : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». C'est là un principe susceptible de figurer à la base de notre droit public et dont le Conseil d'Etat saurait se souvenir pour élaborer une construction jurisprudentielle de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat qui viendrait se substituer au principe de l'irresponsabilité devenu anachronique. Il semble donc que la personne morale devrait disposer d'un recours contre le fonctionnaire dont la faute a amené les caisses publiques à indemniser la victime.

Quelle sera la juridiction compétente pour connaître de cette action de la personne morale publique contre l'agent ? « En réalité, écrit M. Divanach, il y a de grandes raisons d'hésiter. Quelle que soit la thèse générale, c'est parce que l'administration considère l'agent comme étranger, quant au fait, au service, qu'elle l'abandonne aux tribunaux judiciaires, sur la poursuite des particuliers. Si on lui conserve cette qualité d'étranger, dans ses rapports avec le service, n'appartient-il pas, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, aux tribunaux judiciaires seuls de prononcer sur le dommage qu'il a causé au service.

Ce qui est très remarquable, c'est que la jurisprudence de subrogation aboutit, en fait, à cette solution » (8).

C'est en effet la juridiction judiciaire qui, au cas de subrogation de la personne morale publique dans les droits du tiers lésé contre son agent, fixe le montant de l'indemnité due à la victime et à laquelle l'Etat est subrogé. Mais le cumul des responsabilités et ses conséquences résultent d'une définition de la faute de service exclusive de la faute personnelle. L'existence d'une véritable responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat suppose au contraire « un remembrement » des responsabilités du fonctionnaire et du service que commande le développement de la faute du service. Si la responsabilité civile du fonctionnaire doit subsister, comme le souhaite M. le Professeur Trotabas (9), sous la forme d'un recours de l'Etat contre le fonctionnaire; le regroupement des responsabilités que suppose l'existence d'un tel recours doit entraîner une unification des compétences. La responsabilité du fonctionnaire, envers la collectivité publique dont il dépend, ne pourra être mise en jeu que devant la juridiction administrative car elle suppose une analyse des liens que crée le service entre la personne morale publique et l'agent, à laquelle seul le juge administratif peut procéder. Sur ce point, MM. les Professeurs Jean Appleton, Gaston Jèze et Joseph Delpech (10) s'accordent avec les représentants les plus éminents de la doctrine civile. M. Luchet se propose en effet de restituer « à l'autorité administrative, juge interne de l'institution

(8) Yves DIVANACH, *op. cit.*, p. 308-309.

(9) Louis TROTABAS, La responsabilité de l'Etat en droit interne. Rapport général présenté au Congrès de Droit Comparé, à La Haye, 2-6 août 1932. *Revue du Droit Public*, 1932, p. 693.

(10) Jean APPLETON, Gaston JÈZE, Notes sous POURSINES, précitée et J. DELPECH, *op. cit.*, p. 210.

administrative de l'Etat, le pouvoir de décision qui lui appartient sur la responsabilité civile des agents administratifs de la puissance publique » ; tout en voyant dans la faute personnelle du fonctionnaire, une faute qui est appelée à entrer dans les rapports de l'administration et de l'agent ⁽¹¹⁾. Ainsi les deux idées de la compétence administrative pour le recours du service contre l'agent et de l'unification des responsabilités de l'Etat et du fonctionnaire sont également liées dans l'esprit de cet auteur. Il en est de même pour MM. Mazeaud ⁽¹²⁾ qui préconisent cependant un aménagement différent des responsabilités du fonctionnaire et de l'Etat. Enfin, le principe de la compétence administrative en notre matière peut encore se recommander de la haute autorité de M. Planiol ⁽¹³⁾.

L'Etat n'exercera-t-il son recours qu'au cas de faute personnelle du fonctionnaire ? Ce serait une différence aisément explicable entre le droit privé et le droit public. Ce dernier, qui peut s'inspirer des solutions du droit civil n'est pas lié, comme nous l'avons rappelé, par la lettre des textes et peut faire prédominer les exigences particulières du fonctionnement du service public. D'ailleurs, si l'on tient compte de l'analogie entre la situation de la personne morale publique, pratiquement responsable du fait de son agent, et celle de l'assureur de la responsabilité du fait d'autrui que maints auteurs ont soulignée ; le recours de l'Etat contre le fonctionnaire, au cas de faute personnelle, pourra être assimilé au recours de l'assureur au cas de malveillance du préposé,

(11) LUCHET, *op. cit.*, p. 457 et 453 et suiv.

(12) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, Tome III, n° 2002 et suiv.

(13) PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil. Les Obligations*, Tome VI, n° 718.

prévu à l'art. 36 de la loi du 13 juillet 1930, surtout si l'on fait état du critérium de la faute personnelle qui repose sur l'intention de son auteur.

M. le Professeur Jèze, comme M. Delpech, souhaite : « que le Conseil d'Etat, après avoir proclamé le nouveau principe (de la responsabilité personnelle du fonctionnaire envers l'Etat) détermine, prudemment, sans hâte, comme cela a été fait par la jurisprudence du Tribunal des Conflits pour la faute personnelle préjudiciable à des individus, la notion de faute personnelle préjudiciable à l'administration » (14). Il y aurait là une construction jurisprudentielle, bien digne de tenter les membres de notre haute juridiction administrative et l'on peut s'étonner qu'après avoir été si prompts à admettre le cumul des responsabilités, à la suite des notes de M. le Professeur Jèze, en particulier sur les arrêts Mascaras et Provost (15), ils n'aient pas encore réagi devant les commentaires doctrinaux qu'a suscités l'arrêt Poursines. Le problème de la responsabilité du fonctionnaire envers la collectivité dont il dépend n'a cependant pas manqué d'être soulevé au sein de la juridiction administrative; nous n'en voulons pour preuve que celle donnée lors de l'étude de la responsabilité des maires. Le Conseil d'Etat n'en continue pas moins à affirmer le principe de l'irresponsabilité.

L'arrêt Crouzet nous donne cependant à penser que le juge administratif entend rappeler à l'agent que sa responsabilité civile doit demeurer effective et que, du point de vue du service, le Conseil d'Etat apprécie pleinement les mérites de la responsabilité civile des agents envers

(14) Gaston JÈZE, note sous POURSINES, précitée.

(15) Gaston JÈZE, note précitée. *Revue du Droit Public*, 1914, p. 569.

les tiers. Si la Haute Juridiction administrative persiste dans son refus d'admettre la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, c'est que, loin d'être un procédé susceptible de donner un regain d'intérêt à la responsabilité civile du fonctionnaire, elle ne ferait, au contraire, que marquer l'aboutissement de la jurisprudence qui tend à écarter sa mise en jeu de la pratique juridique. Dans l'esprit de la plupart des auteurs qui sont favorables à l'idée de cette responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, celle-ci doit coexister avec la responsabilité civile du fonctionnaire envers les tiers qu'elle viendrait renforcer, dans le but de rétablir un équilibre rompu par l'extension de la notion de faute du service. Ce caractère complémentaire de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat deviendrait rapidement prépondérant, à cause de l'abandon de la responsabilité du fonctionnaire envers les tiers qui manque d'intérêt pratique.

La loi du 7 février 1933 exigeait la mise en cause du magistrat pris à partie. Si rien n'y garantit l'efficacité du recours de l'Etat contre son agent coupable d'une faute personnelle, la victime possède, toutefois, la satisfaction d'obtenir une condamnation prononcée personnellement contre ce magistrat. Cette possibilité a disparu avec la loi du 5 avril 1937. Le membre de l'enseignement en faute ne peut figurer au procès qui se déroule entre la victime et l'Etat. Il y a là un progrès certain dans la tendance qui conduit à l'irresponsabilité civile du fonctionnaire et qui s'explique, comme nous l'avons constaté, par le fait que la loi édictant la responsabilité de l'Etat pour les magistrats pris à partie est le résultat de discussions engagées à une époque où l'on entendait encore mettre l'accent sur la nécessité d'une responsabilité civile

du fonctionnaire; tandis que la loi substituant l'Etat à la personne de l'instituteur en faute, si elle s'inspire également du but de garantir à la victime une réparation sûre, a pour fin de protéger les membres de l'enseignement. Elle paraît consacrer ainsi, préalablement à sa mise en œuvre, l'aboutissement pratique d'un système de responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat.

Mais une telle substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de l'agent et de l'Etat au tiers lésé, pour l'exercice de l'action contre le fonctionnaire, ne serait plus en accord avec les principes qui continuent à commander l'évolution de notre droit administratif. Alors que l'existence de la faute personnelle du fonctionnaire qui donne lieu à l'exercice d'un recours du tiers lésé devant les tribunaux judiciaires est la conséquence d'une conception « séparatiste » des responsabilités du fonctionnaire et de l'Etat; le recours de la personne morale contre son agent postule, comme nous l'avons montré, l'existence d'un regroupement de leurs responsabilités civiles. C'est parce qu'elle reste dans les cadres de l'article 1384 que la responsabilité des membres de l'enseignement peut donner lieu à un recours de l'Etat contre le fonctionnaire. En édictant le principe de ce recours, le législateur a fait preuve d'une logique juridique impeccable. En s'abstenant de renverser le principe de l'irresponsabilité, les membres du Conseil l'Etat ont prouvé également qu'ils étaient désireux de maintenir le même équilibre logique dans leur construction jurisprudentielle. Jusqu'à l'abrogation du décret du 19 septembre 1870, le juge administratif qui ne saurait aller à l'encontre des textes, doit continuer à proclamer des principes en accord avec la possibilité pour la victime de mettre en jeu la responsabilité civile

du fonctionnaire pour ses fautes personnelles, devant la juridiction judiciaire.

Le décret du 19 septembre 1870 fut-il aboli qu'il est d'autres raisons que le désaccord théorique entre l'existence d'un recours de l'Etat contre le fonctionnaire et l'interprétation traditionnelle du principe de la séparation des pouvoirs, pour bannir la règle de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat.

Si, du fait du développement de la notion de faute de service, la responsabilité civile du fonctionnaire a perdu, pour une large part, son efficacité; c'est, croyons-nous, se leurrer que d'avoir confiance en la valeur du recours de la personne morale publique contre son agent, pour suppléer à cette carence. Ce recours se heurtera au même risque de l'insolvabilité du fonctionnaire qui a fait rechercher à la victime la garantie précieuse de la responsabilité des patrimoines collectifs. D'ailleurs, pourquoi instituer une responsabilité civile de l'agent envers le service? La personne morale publique est suffisamment armée pour sévir contre les fautes commises par le fonctionnaire dans ses fonctions. Elle peut faire appel à la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire qui, lui permettant d'influer directement sur sa situation dans le service, répond pleinement aux fins pour lesquelles elle a été instituée. Une responsabilité civile du fonctionnaire envers la personne morale publique dont il dépend, venant doubler la responsabilité disciplinaire, serait sans grand intérêt et s'avérerait moins efficiente que celle-ci qui est toujours susceptible de porter pratiquement ses fruits. L'assurance de responsabilité ne pourrait, en effet, garantir à l'Etat l'efficacité de son recours car le caractère généralement intentionnel de la faute commise interdirait

au fonctionnaire de s'assurer. En outre, on peut présumer que le supérieur hiérarchique préférera soustraire au contrôle juridictionnel l'acte du fonctionnaire qui révélerait sa propre négligence et raffermir son autorité, en usant de l'action disciplinaire qui ne saurait présenter les mêmes garanties que celles assurées par l'intervention du juge administratif.

L'affirmation de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat n'apparaît donc que comme une forme de l'appel « au rôle complémentaire de la responsabilité civile » que signalait M. Henri Mazeaud dans une chronique au Dalloz ⁽¹⁶⁾ et qu'il condamne comme une « tendance dangereuse, à laquelle il est nécessaire d'apporter des limites, sous peine de voir entrer le droit sanctionneur tout entier dans les principes généraux de la responsabilité civile » ⁽¹⁷⁾. Les rapports entre le fonctionnaire et l'Etat sont dominés par l'idée de hiérarchie dont la responsabilité disciplinaire n'est qu'un procédé de mise en œuvre. C'est à juste titre que le législateur fait appel à cette responsabilité pour sanctionner les manquements au service que révèle l'existence d'une faute personnelle ou de service ⁽¹⁸⁾. Dans les rapports entre l'agent et le service il n'y a pas place à une action récursoire de la collectivité publique envers son agent.

C'est enfin, comme l'écrivait Hauriou, « une garantie politique qui disparaît » ⁽¹⁹⁾, avec la responsabilité du fonctionnaire envers les tiers et la reconnaissance de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat ne fera que

(16) HENRI MAZEAUD, L'absorption des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile. Chronique au Dalloz Hebdomadaire, 1935, p. 5.

(17) H. et L. MAZEAUD, Traité, Tome I. Introduction p. 20-21.

(18) Art. 16 de la loi du 14 septembre 1941 préc.

(19) HAURIOU, note sous LEMONNIER préc.

rendre plus évidente cette disparition. Pour en mesurer la portée, l'on doit se placer non seulement du point de vue de l'administré mais encore tenir compte de celui du service.

Il est un réflexe normal pour la victime d'une faute commise à l'occasion du fonctionnement d'un service public, surtout si cette faute a un caractère intentionnel; c'est celui d'en demander réparation à l'auteur même de l'acte dommageable. La possibilité de mettre en jeu la responsabilité civile du fonctionnaire garantit à l'administré que les conséquences de l'atteinte à sa liberté seront supportées par celui-là même qui en est la cause, sans que la personne morale vienne s'interposer entre la victime et l'auteur du préjudice. De l'exercice de cette responsabilité civile du fonctionnaire envers les tiers résulte un contrôle direct de l'administré sur l'administrateur. Derrière la fonction, derrière le service se cachera toujours un homme « avec ses passions, ses faiblesses, ses imprudences » (20). Le principe qui permet à l'administré de rappeler à l'administrateur qu'il est lui aussi un homme, avec ses imperfections, possède une haute signification morale et l'on ne saurait, sous prétexte de le faire revivre dans la construction juridique d'une responsabilité du fonctionnaire envers la collectivité dont il dépend, aboutir à une solution qui tende à l'annihiler.

Si nous avons été amené à douter de l'efficacité d'une responsabilité civile du fonctionnaire envers l'Etat sur la bonne marche des services publics, la responsabilité civile du fonctionnaire envers les tiers peut encore avoir une répercussion heureuse sur leur fonctionnement; grâce à elle « le fonctionnaire sentira toujours l'aiguillon bien-

(20) LAFERRIÈRE, Conclusions sous Conflits, 5 mai 1877, S. 1878-2-93.

faisant de la responsabilité personnelle; il sera incité à bien remplir sa tâche » ⁽²¹⁾.

Lors de l'étude du cumul des responsabilités, nous avons écarté le procédé de la garantie et lui avons préféré pour des raisons techniques celui de la subrogation. Nous sommes amené à condamner le principe du recours de la personne morale publique contre le fonctionnaire pour la raison même qui commandait à de nombreux publicistes de recourir au procédé de la garantie : la nécessité inéluctable, où se trouve le juriste, de conserver à la responsabilité civile du fonctionnaire son efficacité à la fois dans l'intérêt de la victime et dans celui de la personne morale dont dépend l'auteur de l'acte fautif.

§ II. — LE PARTAGE DES RESPONSABILITÉS DE LA PERSONNE MORALE PUBLIQUE ET DU FONCTIONNAIRE.

L'étude critique de la jurisprudence, à laquelle nous nous sommes livré, nous a permis de conclure en montrant la nécessité d'un nouvel aménagement des responsabilités des collectivités publiques et de leurs agents. Si nous avons cru devoir écartier la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat, insusceptible selon nous, de donner une solution en accord avec les données du problème que posent l'extension de la responsabilité des personnes morales publiques et la disparition corrélative de la responsabilité civile des fonctionnaires; l'étude des données à partir desquelles pourrait se développer une telle responsabilité n'aura cependant pas été vaine, car elle nous a

(21) Pierre Cot, *op. cit.*, p. 300.

permis de mettre en relief la condition essentielle d'un progrès certain dans l'aménagement de ces responsabilités. Il nous apparaît nettement que la remise au juge administratif de l'appréciation de la faute personnelle du fonctionnaire est commandée par la logique même qui préside à l'existence de nos juridictions administratives.

C'est l'un des grands mérites de l'ouvrage de M. Luchet d'avoir su mettre l'accent sur les raisons actuelles qui commandent la séparation des juges administratifs et judiciaires. Ce que ce savant auteur nomme le *néo-séparatisme*, en l'opposant à l'explication ancienne justifiant l'existence des juridictions administratives par le principe de la séparation des pouvoirs, n'est autre que la reconnaissance du caractère particulier de la technique administrative qui entraîne la spécialité du juge ⁽²²⁾. Cette raison d'être de la juridiction administrative amène à revendiquer en sa faveur la connaissance des rapports entre le fonctionnaire et la personne morale publique, rapports qui par leurs caractères particuliers, totalement différents de ceux existant entre commettants et préposés, sont à l'origine de cette juridiction et qui, jusqu'ici, comme le souligne non sans ironie l'impétueux détracteur de l'arrêt Blanco, sont laissés, au cas de faute personnelle, à l'appréciation du juge judiciaire, sous le contrôle du Tribunal des Conflits, organisme lui-même semi-judiciaire ⁽²³⁾.

Nous ferons nôtre la pensée de M. Luchet sur ce point mais nous en tirerons toutefois un système juridique à

(22) LUCHET, *op. cit.* Chapitre III. L'Argument mixte : « *néo-séparatisme* », p. 334 et suiv. Nous nous empressons de souligner que M. LUCHET ne fait état de cet argument que pour en faire la critique.

(23) LUCHET, *op. cit.*, p. 453.

l'opposé de la construction proposée par cet auteur qui vise à la plus grande compétence des tribunaux judiciaires. Si la logique juridique paraît commander la remise au Conseil d'Etat de l'appréciation de la faute du fonctionnaire commise à l'occasion du service, puisqu'il s'agit, en définitive, de tracer la limite qui sépare la faute de service de la faute personnelle, limite que le Tribunal des Conflits a laissée bien imprécise (le nombre des critères proposés pour sa détermination suffit à le prouver); l'extension de la responsabilité de l'Etat, au delà de cette faute personnelle, commande également une unification, un regroupement des responsabilités du fonctionnaire et de l'Etat. La faute personnelle du fonctionnaire est maintenant incluse dans les limites de la faute susceptible d'engager la responsabilité de la personne morale publique. Si l'on veut assurer la survivance de la responsabilité civile de l'agent, il faut donc charger le juge administratif de faire la discrimination de la faute personnelle, au sein de la notion de faute du service qui l'englobe. Or, la doctrine est unanime sur la nécessité de maintenir l'existence de la responsabilité civile du fonctionnaire et les auteurs, théoriquement les plus opposés, en proclament la nécessité ⁽²⁴⁾ qu'a consacrée le législateur, en faisant siens à la fois les résultats de l'interprétation de l'arrêt Le Pelletier et de l'évolution jurisprudentielle qui l'a suivie.

Nous sommes donc amené à poser en principe l'unité des contentieux des responsabilités civiles des collectivités publiques et de leurs agents. Si la séparation des

(24) HAURIU, note sous LEMONNIER précitée, p. 41-42. DUGUIT, Traité 1^{re} édition, tome I, p. 550, dans le même sens, Traité, 2^e édition, tome III, p. 488-489. BONNARD, Précis, p. 124-141. DEVAUX, op. cit., p. 349. PIERRE COT, op. cit., p. 324-325.

pouvoirs entraîne la compétence des juridictions administratives en matière de responsabilité des personnes morales publiques, son application ne doit pas s'arrêter là mais s'étendre aux rapports entre la personne publique et l'agent, non seulement quand il s'agit de litiges nés de l'application du statut de ce dernier mais également de tous ceux nés de fautes commises à l'occasion du service et susceptibles d'entraîner la mise en œuvre de la responsabilité du fonctionnaire envers les tiers.

On a signalé ce qu'avait d'irrationnel la compétence du Tribunal des Conflits appelé à statuer sur l'existence d'une faute personnelle du fonctionnaire ⁽²⁵⁾. Juge des compétences, le juge des conflits se transforme alors en juge du fond. M. le Professeur Devaux ⁽²⁶⁾, devant les difficultés soulevées par l'extension du cumul des responsabilités, a pu souhaiter une extension de la compétence de cette haute juridiction. Nous croyons que l'esprit de nos institutions juridiques doit conduire à des conclusions opposées. Le recours au tribunal des Conflits doit demeurer exceptionnel et l'histoire du droit administratif moderne nous rappelle que si le rôle de cette juridiction s'est amplifié dans notre contentieux administratif, ce n'est que parce qu'elle a été amenée à avoir, de par son institution, une place capitale dans la bataille des compétences, maintenant gagnée par le Conseil d'Etat, malgré tous les regrets de M. Luchet. Il paraît donc juste d'en tirer les conséquences sur le terrain de la compétence et de faire du Conseil d'Etat le juge unique des fautes com-

(25) LÉON DUGUIT, *Les Transformations du Droit Public*, p. 273. Pierre COT, *op. cit.* 97, écrit « le Tribunal des Conflits remplace les Tribunaux du Droit commun : déplorable conséquence du décret-loi de 1870 ».

(26) J. DEVAUX, note sous ARMSPACH, *GRIENENBERGER*, Colmar, 13 octobre et 17 nov. 1924. D. P. 1925-2-59.

mises à l'occasion du fonctionnement d'un service public.

L'étude de la responsabilité du fonctionnaire envers l'Etat nous aura encore permis de mettre en relief l'importance primordiale du rôle de la victime dans la mise en jeu de la responsabilité du fonctionnaire pour sa faute personnelle. Cette responsabilité n'est appelée à disparaître que parce que le tiers lésé, à l'occasion du fonctionnement d'un service public, a recours à la garantie du patrimoine collectif et délaisse la responsabilité civile du fonctionnaire dont la mise en œuvre lui donnera des résultats beaucoup plus aléatoires. Il n'est que faire appel à cette tendance du tiers lésé pour remédier à la disparition de la responsabilité civile de l'agent. Le droit vit de réalisations pratiques. L'affirmation théorique d'une responsabilité ne suffit pas à contribuer à rétablir un équilibre juridique véritable et le législateur ne peut que faire appel aux courants profonds qui dominent les actes de ses contemporains pour y atteindre. L'idée de réparation demeure à notre époque l'idée maîtresse en matière de responsabilité. Aussi, la tendance au « remembrement » des responsabilités de la personne morale publique et de l'agent que nous avons constatée, nous conduit à envisager la mise en œuvre non plus alternative, mais cumulative des responsabilités de la collectivité publique et du fonctionnaire. M. le Doyen Duez convient que « les notions de faute personnelle et de faute de service ne sont pas a priori exclusives l'une de l'autre. Rationnellement, leur coexistence à propos des mêmes faits, sans être absolument nécessaire, peut cependant se trouver » (27). C'est là une concession, et d'importance, de la part du savant théoricien de la faute anonyme du ser-

(27) DUEZ, *op. cit.*, p. 102.

vice. Nous croyons que cette faute sera réduite à l'état d'exception si le tiers lésé perd la possibilité de faire uniquement appel à la responsabilité de la personne morale publique. Nous proposerons donc que la victime du fonctionnement d'un service public, si elle veut mettre en jeu la responsabilité de la collectivité dont il dépend, ne puisse le faire qu'en mettant également en jeu la responsabilité du fonctionnaire, auteur de l'acte fautif. Au cas où, comme dans l'arrêt Clef (28), il lui serait impossible d'individualiser l'auteur de l'acte qui lui a causé préjudice, le juge administratif qui conduit la procédure et possède un pouvoir inquisitorial qui lui permet de se livrer à des investigations interdites au particulier, mettra en cause le ou les fonctionnaires dont l'activité a dépassé les cadres de la faute de service. C'est en effet au Tribunal administratif qu'incombera alors la discrimination entre la faute dont la charge sera imputable à la collectivité publique et celle dont le fonctionnaire devra supporter les conséquences. Ainsi, sera assurée une garantie à la fois administrative et juridictionnelle du fonctionnaire.

Le Conseil d'Etat qui tient à rappeler qu'il est le premier Corps dans l'Etat et qui demeure le gardien du statut des fonctionnaires et par là régit les mœurs administratives, paraît être le juge naturel des rapports entre le fonctionnaire et l'Etat. La détermination de la faute personnelle entre dans ces rapports et le juge administratif pourra procéder à un partage des responsabilités entre la collectivité publique et son agent, suivant la gravité et le caractère de la faute de ce dernier. Ce partage des responsabilités, cher à Duguit et à M. Chardon, sera ainsi rendu possible, grâce à l'unité de la juridiction ap-

(28) C. E. 13 mars 1925. Clef. Rec., p. 266.

pelée à connaître des deux responsabilités. Le juge administratif, au courant des nécessités de chaque service, sera à même d'apprécier la portée de l'acte du fonctionnaire. Y a-t-il intérêt à ce que la personne morale publique supporte la charge des suites dommageables pour un tiers, de l'acte fautif ? Ses conséquences sont-elles sans aucun rapport avec la gravité de l'acte accompli ? Le juge administratif assurera la protection du fonctionnaire en déclarant l'existence d'une faute de service, mise à la charge de la collectivité publique. Au contraire, s'il est nécessaire de rappeler le fonctionnaire au sentiment de sa responsabilité personnelle, le même juge, s'inspirant des nécessités du service, mettra partiellement ou totalement à la charge du fonctionnaire la réparation du dommage dû à sa faute personnelle. Dans ce partage des responsabilités le juge devra tenir compte du désir qui s'est manifesté depuis plusieurs années dans la doctrine et qui est maintenant devenu celui des représentants de l'Etat, de voir la responsabilité du fonctionnaire devenir plus effective. Si dans notre système le fonctionnaire ne répond pas de toutes ses fautes envers le tiers lésé ; on peut souhaiter que le Conseil d'Etat s'inspire des idées de M. le Professeur Jèze et qu'il fixe un nouveau critérium de la faute personnelle de l'agent, non envers l'Etat mais envers les tiers, en s'efforçant de laisser une partie de l'indemnité, si petite soit-elle, à la charge du fonctionnaire. Le jugement qui condamnera le fonctionnaire déclarera en outre que la simple preuve de l'insolvabilité de l'agent, fournie à l'administration, mettra celle-ci en demeure de verser à la victime une indemnité égale à cette somme ou à celle qu'il aura été impossible à l'agent de verser. Au cas de réparation partielle mise à la charge du fonction-

naire, la collectivité intéressée sera toujours condamnée à compléter l'indemnisation du dommage subi.

On aboutira ainsi à un système voisin de celui existant en droit civil où « pratiquement d'ailleurs il n'y aura qu'un seul procès dans lequel seront mises en cause les deux personnes civilement responsables. S'il y a faute commune, il appartient au tribunal saisi de répartir le montant de l'indemnité qu'il accorde, suivant la gravité des torts imputables à chacun. Req. 24 Février 1886, D. 87-1-37 et Paris 21 mars 1914, Gazette du Palais, 1^{er} mai 1914 ⁽²⁹⁾. »

Comme l'administré pourra préférer les facilités que lui accorde la juridiction judiciaire, moins lointaine et plus accessible que le juge administratif, et la garantie traditionnelle des tribunaux judiciaires, gardiens nés des libertés individuelles, le législateur serait, croyons-nous, bien inspiré qui maintiendrait la possibilité pour l'administré de faire appel, au cas de faute personnelle, à la seule responsabilité civile du fonctionnaire devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, sous le contrôle du Tribunal des Conflits. Le tiers lésé renoncerait alors définitivement à la possibilité de recourir à la garantie de la collectivité publique.

Au cas de délit pénal, commis à l'occasion du fonctionnement d'un service public, la victime désireuse de mettre en jeu l'action publique, en portant l'action civile qui lui appartient devant le juge répressif et d'obtenir également réparation du dommage subi par la collectivité publique devrait porter normalement les actions civiles en responsabilité qui lui appartiennent devant le Conseil d'Etat, comme au cas de délit non pénal. La

(29) Yves DIVANACH, *op. cit.*, p. 274.

simple preuve de la mise en œuvre d'une action en responsabilité civile contre le fonctionnaire, devant un Tribunal administratif, lui permettrait de vaincre l'inertie du Ministère Public et de saisir directement le juge d'instruction, afin d'obtenir la seule condamnation pénale de l'agent. Un tel aménagement des rapports entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale serait dans la ligne tracée par l'arrêt Thépaz et réserverait les droits de la victime de mettre indirectement en jeu l'action publique. Comme l'aménagement que nous proposons suppose l'intervention du législateur, ce dernier pourrait parfaitement édicter une exception à la règle de l'article 3, Code Instruction Criminelle, qui s'expliquerait aisément par les vues présidant aux rapports des responsabilités de l'agent et du service.

Telle est, dans ses grandes lignes, la construction juridique qu'arrivé au terme de cette étude, nous sommes amené à proposer. Elle n'irait pas, nous semble-t-il, sans avantages pratiques.

L'intérêt personnel de l'administré qui demeure le seul moteur susceptible de donner la vie à une responsabilité civile du fonctionnaire, l'entraînerait à collaborer à la gestion des services publics, comme le souhaite M. le Professeur Rolland ⁽³⁰⁾. L'appel à la responsabilité de la personne morale publique qui assurerait au tiers lésé la garantie de la caisse collective, aurait en outre pour effet de déclancher le contrôle juridictionnel de l'administration. L'administré posséderait ainsi le moyen de rappeler au fonctionnaire la loi du service, une des formes juridiques des règles que nous impose la vie sociale, et une garantie certaine qui satisferait aux sentiments de cette justice « compensatoire », si développé à notre époque.

(30) Louis ROLLAND, *op. cit.*, p. 9

Le fonctionnaire, s'il risque de voir sa responsabilité civile rendue plus effective par l'aménagement que nous proposons, acquiert une garantie particulièrement précieuse du fait que le Conseil d'Etat qui s'est avéré jusqu'ici son meilleur et plus équitable protecteur, connaîtra de sa faute et basera son appréciation en tenant compte des difficultés que l'agent de chaque service public rencontre dans sa tâche. En outre la reconnaissance de la responsabilité civile du fonctionnaire et sa condamnation devenue effective devraient amener, dans la plupart des cas, le supérieur hiérarchique, appréciant l'efficacité de cette sanction, à écarter l'application des peines disciplinaires dont l'agent du fait de sa faute est devenu passible.

La personne morale publique ne pourra que se féliciter de ce que la victime sera obligée, pour faire appel à sa propre responsabilité, de mettre en jeu celle du fonctionnaire. Il en résultera une réduction certaine des charges qui lui incombent. Le juge administratif saura proportionner l'indemnité imputable au fonctionnaire à ses possibilités pécuniaires et en rendra ainsi le paiement plus sûr. D'autre part l'efficacité de la responsabilité civile qui pèsera sur le fonctionnaire, contribuera à faire rapidement cesser le relâchement des mœurs administratives, là où il existe, et entraînera une diminution des fautes susceptibles de causer une sortie des deniers des caisses publiques. Au cas où la collectivité publique sera appelée à garantir la victime contre l'insolvabilité du fonctionnaire, cette garantie ne dépassera pas les limites que le Conseil d'Etat fixe normalement à la responsabilité du service. La personne morale publique jouera le rôle de la personne civilement responsable du fonctionnaire

qui n'est, selon M. le Professeur Savatier ⁽³¹⁾, qu'une forme déguisée de l'assurance.

Les partisans de la doctrine qui voit dans l'Etat l'assureur de la responsabilité de ses agents et dont Duguit ⁽³²⁾ fut le promoteur et l'un des plus brillants défenseurs, obtiendront satisfaction dans une matière où l'on peut présumer qu'il est de l'intérêt de l'Etat de rester, suivant l'expression que rapporte M. le Professeur Perreau, « son propre assureur » ⁽³³⁾. L'Etat ne saurait en effet avoir recours à l'assurance qui permet au commettant de se décharger de la responsabilité qui pèse sur lui du fait de la faute de son préposé. Les rapports entre la personne morale publique et son fonctionnaire interdisent une telle pratique qui amènerait une tierce personne à s'interposer entre la personne morale et son agent. Si nous avons fait place à l'idée d'assurance dans la construction que nous proposons, ce n'est qu'en lui fixant des limites précises, conformes à la pensée de tous les auteurs soucieux de conserver à la responsabilité civile son efficacité.

De même, si nous avons dans une certaine mesure fait appel à la théorie de l'organe, chère à MM. Mazeaud et dont M. Michoud fut l'ardent défenseur en droit public, en nous efforçant de prouver « que la faute de la personne morale est entièrement due à la faute de la personne physique » et en admettant que « les fonctionnaires publics doivent répondre de toutes leurs fautes de fonction devant le Conseil d'Etat » ⁽³⁴⁾, nous n'avons pas

(31) René SAVATIER, Vers la socialisation de la Responsabilité et des risques individuels. Chronique au Dalloz Hebdomadaire, 1931, p. 9 et s.

(32) Léon DUGUIT, Traité 2^e édit. Tome III, p. 435 et s.

(33) E. H. PERREAU, De la maxime « L'Etat est son propre assureur ». Revue générale des assurances terrestres, Tome III, 1932, p. 981 et s.

(34) H. et L. MAZEAUD, op. cit., n° 2006-5, p. 23 et 2007-2, p. 28.

cru cependant devoir suivre MM. Mazeaud dans la voie qu'ils nous proposaient. Nous avons écarté délibérément l'idée d'un recours de l'Etat contre son fonctionnaire, recours que la pratique de l'assurance de la responsabilité du commettant rend dans la plupart des cas impossible et qui s'avère inutile et inefficace en droit public.

Nous pensons avoir découvert la raison d'être des difficultés de l'aménagement des rapports des responsabilités du fonctionnaire et de la personne morale publique dans une nécessité contradictoire, en accord avec la complexité de la vie, qui pousse tout législateur d'un pays à système administratif centralisé et développé, à trouver dans le sentiment de la responsabilité personnelle de l'agent le moyen de maintenir normale l'activité du service, moyen dont on ne saurait abuser et dont l'emploi doit rester limité sous peine de voir s'écarter des fonctions publiques les agents conscients de la disproportion des risques qui leur incombent, eu égard à leur situation individuelle dans le service.

En appelant l'administré à collaborer au fonctionnement des services publics par l'exercice d'un contrôle indirect mais particulièrement efficace de leur marche, on lui permet non seulement de suppléer au défaut de l'action hiérarchique mais on lui donne en outre conscience du rôle qu'il doit jouer au sein de la communauté nationale. Exigeant la garantie des droits qui lui sont reconnus et demandant réparation de l'atteinte qui y a été portée, l'administré concourt en même temps à la réalisation de l'équilibre social en rappelant au fonctionnaire que les nécessités du service justifient seules les garanties que lui assure son statut.

L'on ne saurait, croyons-nous, nous reprocher que la

construction juridique que nous proposons ne s'inspire pas des principes mêmes de l'article 1384 Code Civil que paraît postuler l'unification des responsabilités de l'agent et de la personne morale publique. Nous croyons avoir répondu à un tel grief et il nous suffira d'invoquer ici l'originalité indiscutable du droit public pour justifier notre manière de voir. Mais il est d'autres objections qui, bien que purement techniques, peuvent paraître plus graves à un esprit averti.

La remise aux tribunaux administratifs du contentieux des responsabilités des personnes morales publiques et de leurs agents accroîtra encore, soit directement soit par la voie de l'appel, le nombre considérable des affaires pendantes devant le Conseil d'Etat. Or cette haute juridiction paraît avoir atteint son rendement maximum et toute surcharge de ses rôles risque de nuire à l'administration d'une bonne justice. On pourrait songer, pour remédier à cet état de choses, à une nouvelle extension de la compétence des Conseils de préfecture mais nous craignons, avec M. le Doyen Duez ⁽³⁵⁾, que ce soit là un pis aller. La confiance du public dans la juridiction du Conseil d'Etat est telle que la Haute Juridiction administrative risquerait de connaître par la voie de l'appel des affaires qu'on prétend écarter de ses rôles. Seule la méthode déjà employée par le législateur et qui consiste à multiplier au sein du Conseil d'Etat les formations contentieuses, pourra permettre de satisfaire aux exigences d'une bonne justice, en ramenant à des limites normales les délais nécessaires à la Haute Juridiction pour rendre ses jugements et permettrait ainsi d'éviter les retards considérables qu'elle est dans l'obligation d'apporter actuelle-

(35) Paul DUEZ, *op. cit.*, p. 308.

ment à la solution des affaires qui lui sont soumises ⁽³⁶⁾. La multiplication des formations contentieuses n'ira pas sans entraîner une augmentation du nombre de ses membres et de son personnel mais la dépense nécessitée de ce fait est aisément justifiable par l'intérêt de l'administré.

Il existe un autre inconvénient, souvent plus théorique que pratique, au système que nous proposons : c'est qu'il est impossible d'obtenir une exécution forcée de la chose jugée contre l'administration. Mais ce défaut apparaît dès qu'on fait appel à la garantie du patrimoine public. Le partage des responsabilités auquel pourra procéder le juge en réduira la portée. La solution qu'apporte la responsabilité personnelle de l'agent qui se dérobe à l'exécution de la chose jugée permettrait d'y pallier mais « il faudrait organiser la responsabilité civile des ministres non seulement dans les cas platoniques, seuls prévus par une foule de textes (les dépassements de crédits par exemple) mais dans tous les cas de faute personnelle, notamment la résistance injustifiée aux jugements dont l'exécution leur incombe ⁽³⁷⁾. »

On pourrait nous faire encore d'autres reproches. Ce sont ceux inhérents à la jurisprudence du Conseil d'Etat, dont M. Luchet a dressé une liste impressionnante ⁽³⁸⁾. Comme ce savant auteur ne paraît pas avoir convaincu la victime d'un dommage subi à l'occasion du fonctionnement d'un service public de l'utilité de chercher un autre juge et comme l'institution d'une juridiction administrative, à laquelle se rallient actuellement presque tous les

(36) Voir J. LUCHET, *op. cit.*, p. 439 et les références. P. DUEZ, *op. cit.*, La lenteur de la juridiction administrative, p. 307-308.

(37) Marguerite FAYOLLE, *op. cit.*, p. 175.

(38) LUCHET, *op. cit.*, p. 369 et suiv.

auteurs, civilistes et publicistes, nous paraît commandée par l'existence du régime administratif qui caractérise notre conception de l'Etat; nous croyons que la somme de tous ces griefs ne saurait être suffisante pour écarter la construction juridique à laquelle nous sommes conduits.

« Il y a évidemment quelque chose de mal réglé dans les matières de responsabilité, écrivait le doyen Hauriou, puisque deux juridictions peuvent être saisies à la fois et d'une façon parallèle » ⁽³⁹⁾. L'aménagement des responsabilités de l'agent et des personnes morales publiques que nous venons d'envisager permettra, croyons-nous, d'atteindre le mal à sa racine. La conception de rapports constants entre l'agent et le service que commande la nature même de la fonction publique, doit continuer à s'affirmer jusque dans le domaine des responsabilités administratives. Si « l'assurance des fautes a profondément modifié et d'une manière assez malheureuse, les bases de la responsabilité : elle a tendu en effet à faire oublier aux tribunaux le primat de la faute comme source de la responsabilité, la hiérarchie morale qui doit faire désigner comme responsable l'individu en faute plutôt que l'individu simplement chargé du risque d'une chose ou d'une personne » ⁽⁴⁰⁾; la construction juridique que nous proposons tend à mettre en pratique, dans le domaine du droit des services publics, « cette règle pourtant fondamentale dans toute société civilisée qu'il appartient à chacun de répondre d'abord de ses fautes » et contribue à placer à côté du principe de la séparation des pouvoirs et en accord avec son acception actuelle, celui

(39) HAURIU, note sous LEMONNIER précitées

(40 et 41) René SAVATIER, Traité Tome I, Introduction p. 1 et s.

de « l'unité des procès », en évitant de recourir aux règlements de juge. Elle s'insère dans le cadre de la faute du service dont on ne saurait envisager de restreindre la portée, mais régler les modalités, en tenant compte de la réalité de la faute personnelle. C'est là une perspective bien digne de tenter un juge « qui ne s'est pas contraint au rattachement de ses créations à des textes plus ou moins éloignés, par des détours ingénieux » ⁽⁴²⁾.

(42) Maxime CHRÉTIEN, Les règles de droit d'origine juridictionnelle. Leur formation, leurs caractères, p. 46-47. Thèse Lille, 1936.

CONCLUSION

Le doyen Duguit, au terme d'une étude qui marque une date dans l'histoire de la doctrine du droit public ⁽¹⁾, écrivait au sujet du développement des responsabilités de l'agent et de l'Etat : « l'évolution est-elle achevée ? Evidemment non. En réalité, elle ne le sera jamais. L'évolution sociale est une chose infiniment complexe et qui dure indéfiniment; or, le droit n'est en réalité que la sorte d'armature que revêt cette évolution. Nos pères avaient cru que le système juridique métaphysique, individualiste et subjectiviste était définitif et immuable. Ne commettons pas une erreur pareille. Le système juridique, réaliste, socialiste et objectiviste est l'œuvre d'un jour dans l'histoire. Avant même que son édification soit achevée, l'observateur attentif apercevra les premiers signes de sa destruction et les premiers éléments d'un nouveau système ⁽¹⁾. Nous avons cru découvrir, sur le plan des responsabilités administratives, l'un des signes révélateurs de la nécessité d'une réforme qu'avait prévue Duguit, dans la disparition progressive de la responsabilité civile du fonctionnaire envers les tiers dont le doyen de Bordeaux lui-même appréciait toute la valeur et l'intérêt, mais que le développement même des théories qu'il enseignait paraît devoir pratiquement condamner.

Le recours du tiers lésé, lors du fonctionnement d'un

(1) Léon DUGUIT, *Les Transformations du Droit Public*, 1913, Conclusion, p. 281.

service public, à la responsabilité de l'Etat ou à celle des personnes morales publiques décentralisées est passé dans nos mœurs comme la pratique de l'assurance dont il n'est d'ailleurs qu'une forme. Si les avantages d'une responsabilité des collectivités publiques sont indéniables et sont en accord avec la conception de l'équité qui à notre époque demande que tout dommage obtienne réparation et qui tend à rendre débitrice, directement ou indirectement, la communauté sociale; une telle conception ne va pas cependant sans inconvénients dont celui qui paraît le plus « redoutable dans l'évolution actuelle de notre droit, est la tendance à l'élimination progressive de l'idée de faute et par là à la disparition du sens de la responsabilité individuelle. Jadis, le principe de cette responsabilité était la faute et chacun était ainsi impérativement convié à veiller sur ses actes et à prendre ses responsabilités. En est-il encore de même aujourd'hui?... Ce qui est très fréquent, c'est la négligence, ce qui est général, c'est la loi du moindre effort. Or, il est clair qu'on mettra moins d'attention et de zèle à éviter un accident si celui-ci doit être réparé par le corps social que si l'on doit en subir seul les conséquences. Le seul moyen d'éviter un semblable péril serait de maintenir, demain comme hier, la première place à la notion de faute » (2).

C'est à ces préoccupations qu'à la suite de M. le Professeur Savatier, nous avons cru devoir répondre dans la construction juridique que nous proposons, en nous efforçant toutefois de les concilier avec ce qu'ont fait pénétrer dans nos mœurs les théoriciens de l'école objective et qui constitue pour nous le donné social. Nous

(2) R. SAVATIER, Chronique au Dalloz Hebdomadaire préc.

avons donc cru devoir faire appel aux tendances auxquelles ont eu recours les disciples de l'école solidariste pour développer le régime de l'assurance et de la responsabilité des collectivités publiques, afin d'en corriger les effets néfastes et d'insuffler dans les rapports juridiques nés de l'accomplissement d'un dommage, l'esprit des systèmes subjectifs dont, dans l'ardeur de la lutte, certains théoriciens du droit objectif avaient perdu de vue les valeurs fondamentales. Il n'est de construction juridique harmonieuse que celle qui s'avère équilibrée. Nous inspirant de tendances opposées mais qui reposent sur un substratum psychologique certain, nous osons espérer que la mise en pratique d'un système analogue à celui que nous envisageons pourrait subir l'épreuve de la vie.

M. le Doyen Josserand, dans son cours de droit civil, note l'existence d'un mouvement de va-et-vient, d'une œuvre de pénétration réciproque qui s'opère entre les différentes branches du droit ⁽³⁾. Fondé en opposition à la construction civiliste de l'article 1384, notre système des responsabilités des collectivités publiques et de leurs agents s'en rapproche par un retour normal des choses. Les idées mêmes qui ont conduit au développement de la responsabilité de l'Etat, ont eu pour conséquence de poser des problèmes juridiques que la technique du droit civil plus ancienne et plus évoluée s'était déjà vu dans l'obligation de résoudre. Le nombre des solutions juridiques susceptibles de leur être données étant très limité, il est naturel que les auteurs qui, comme le doyen Hauriou, ont assisté à la reconnaissance par le Conseil d'Etat du cumul des responsabilités de l'agent et du service, aient immédiatement pressenti un retour vers les principes qui

(3) Louis JOSSERAND, *op. cit.*, Tome I, p. 13, § 14 *in fine*.

dominent l'article 1384 du code civil et s'en soient, à juste titre, effrayés, car une transposition des règles qui régissent les rapports des responsabilités des commettants et préposés eut été particulièrement néfaste en droit public, où elle eut été le prélude d'une abolition inévitable de la responsabilité civile des fonctionnaires envers les tiers.

Il n'est, croyons-nous, pas interdit de penser que l'adoption d'un aménagement des responsabilités des collectivités publiques et de leurs agents, au cas de faute commise à l'occasion du fonctionnement d'un service public, semblable à celui que nous proposons ne pourrait avoir, en contre-partie, que des effets heureux sur la jurisprudence civile elle-même. Comme l'Etat, les compagnies d'assurance sont à même d'apprécier les conséquences fâcheuses des négligences, des imprudences souvent répétées. Nombreux sont les entrepreneurs, les commettants qui connaissent la dure nécessité de voir s'élever le taux des primes versées à leur assureur afin de se garantir des suites d'accidents banals, mais qui vont se multipliant. MM. Mazeaud ont déjà signalé avec force ces dangers, tant pour l'assurance de la responsabilité du fait d'autrui que pour celle du fait personnel ⁽⁴⁾. N'est-ce pas également satisfaire à une idée logique que de souhaiter voir la Cour de Cassation réduire le champ de la responsabilité du commettant pour les fautes commises par le préposé pendant le service. Un délit de chasse commis par un employé, au cours d'une tournée en automobile effectuée pour sa maison de commerce, et entraînant la condamnation de son patron ⁽⁵⁾, illustre certes

(4) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 2740, p. 806.

(5) Cass. Crim., 23 nov. 1928, D. P. 1930-I-80, voir Louis JOSSEMAND,

parfaitement un exposé du fondement de la responsabilité du commettant sur l'idée de risque. Mais où finit ce risque ? Il est plus aisé de fixer la limite où commence la faute de l'agent et le recours à une telle pratique s'avérera rapidement salubre. Les effets heureux que devraient normalement amener un partage des responsabilités civiles des fonctionnaires et des collectivités publiques dont ils dépendent, permettraient d'affirmer à la fois la solidarité des agents et de l'Institution et amèneraient une prompte diminution des négligences ou des imprudences commises à l'occasion du service. S'inspirant des résultats obtenus sur le terrain du droit public, le législateur serait sans doute conduit à revoir les données de l'article 1384, en tenant compte du développement actuel de l'assurance de responsabilité et des conséquences qu'il entraîne sur la responsabilité du préposé. Ne serait-ce pas mettre en œuvre le principe de la solidarité entre l'ouvrier et l'entreprise que d'admettre, dans des limites à tracer par le juge, que lorsqu'une faute est causée, à l'occasion du travail, qui cause un dommage à un tiers, la responsabilité encourue doit pouvoir être partagée entre le patron et l'ouvrier ou l'employé ? La limitation de l'assurance de responsabilité, consécutive à la nécessité de laisser une part de l'indemnité due à la victime à la charge de

op. cit., tome II et les références. Au sujet de cette jurisprudence, M. J. E. VAN DEN DRIESSCHE, De la faute de fonction du préposé génératrice de la responsabilité civile du commettant. Thèse Lille 1924, écrit : « La jurisprudence, en tenant compte uniquement de la situation de la victime, n'a pas pris garde que si cette victime était intéressante, le commettant méritait aussi quelque égard. Elle lui a souvent fait supporter une responsabilité hors de proportion avec sa faute ou l'utilité et le bénéfice qu'il retirait de l'activité de son préposé. Elle a ainsi remplacé une victime par une autre. La véritable victime du préposé est quelquefois le commettant. Forcer ainsi la loi sous le prétexte de rendre la justice, c'est toujours un danger et c'est souvent commettre une injustice », p. 162.

l'auteur de la faute que proposent MM. Mazeaud ⁽⁶⁾ et dont M. de Mirimonde ⁽⁷⁾ envisage l'application à la responsabilité pécuniaire des comptables envers l'Etat, sont en accord avec cette idée de partage des responsabilités.

Si l'unité profonde du droit doit s'affirmer, sous des modalités techniques différentes, en matière de responsabilité civile, publique et privée; le législateur devra s'efforcer, en garantissant à la victime la certitude de la réparation qui lui est due, de donner libre jeu au sentiment de la responsabilité personnelle qui seul peut alléger « le poids massif avec lequel toute cette construction, (destinée à assurer la sécurité individuelle), pèse sur la collectivité » ⁽⁸⁾ et de rappeler à l'homme que ce sentiment possède une valeur pratique hors pair qui peut seule lui permettre de s'élever à des fins morales.

(6) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 2740, p. 807.

(7) DE MIRIMONDE, *op. et loc. cit.*

(8) R. SAVATIER, *Chronique au Dalloz Hebdomadaire*, 1931 *préc.*, *Traité des causes réelles de l'accroissement continu des charges publiques*, M. le professeur TROTABAS écrit : « Dans l'ordre juridique, c'est le principe de responsabilité qui va se développer à la charge de l'Etat. Elément nouveau de dépense, on a pu justement présenter la théorie de la responsabilité des personnes administratives comme un moyen de répartir sur la collectivité les charges particulières que le fonctionnement des services peut imposer à une personne ». *Précis* p. 9.

BIBLIOGRAPHIE

Recueils. Répertoires et Revues.

- Journaux Officiels de la République et de l'Etat Français.
DALLOZ. — Code des lois politiques et administratives annotées.
A. BLANCHE. — Dictionnaire général d'administration. Edit. de 1884.
DALLOZ. — Jurisprudence générale et supplément.
—— Recueil périodique et critique.
—— Recueil Hebdomadaire de jurisprudence.
SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.
MACAREL et LEBON. — Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
Gazette du Palais.
L. BÉQUET. — Répertoire du Droit Administratif, 1900.
FUZIER-HERMAN. — Répertoire du Droit Français, 1901.
Revue du Droit public et de la Science politique.
Revue de Science et de Législation financière.
Revue générale d'Administration.
Revue générale des Assurances terrestres.
Revue pénitentiaire.

Ouvrages généraux.

- Jean APPLETON. — Traité élémentaire du contentieux administratif, 1927.
BERTHÉLEMY (H.). — Traité élémentaire de droit administratif, 13^e édition, 1933.
Henri BERTHÉLEMY et Jean RIVÉRO. — Cinq ans de réforme administrative, 1933-1938, supplément à la 13^e édition du Traité élémentaire de droit administratif, 1938.
Roger BONNARD. — Précis de droit administratif, 3^e édition, 1940.
BOUCARD et JÈZE. — Eléments de la Science des finances et de la législation financière française, 1896.
Léon DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 1^{re}, 2^e et 3^e édition.
Maurice HAURIOU. — Principes de droit public, 1920.
—— Précis de droit administratif, 11^e édition, 1927.

- JACQUELIN. — Principe dominant du contentieux administratif, 1899.
- Louis JOSSEMAND. — Cours de droit civil positif français, 2^e édition, 1930.
- Edouard LAFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative, 2^e édition, 1896.
- Henri LALOU. — La Responsabilité Civile. Principes élémentaires et applications pratiques, 1928.
- Henri et Léon MAZEAUD. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, 2^e édition, 1934.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de Droit Civil français. Les Obligations, Tome VI.
- Louis ROLLAND. — Précis de droit administratif, 6^e édition, 1937.
- ROSSI. — Cours de droit constitutionnel, 1866-1867.
- René SAVATIER. — Traité de la responsabilité civile, 1939.
- Louis TROTABAS. — Précis de science et de législation financière, 4^e édition, 1935.
- WALINE. — Manuel élémentaire de droit administratif, 2^e édition, 1939.

Ouvrages spéciaux.

- Léon DUGUIT. — Les transformations du droit public, 1913.
- Paul DUEZ. — La responsabilité de la puissance publique, 2^e édition, 1938.
- Léon MICHOD. — La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. Troisième édition, 1932, par Louis TROTABAS.
- MONTESQUIEU. — De l'esprit des Lois. Edition de 1758.
- Georges TEISSIER. — La responsabilité de la Puissance Publique, 1906.

Thèses.

- C. BERTEAUD. — De la responsabilité personnelle des fonctionnaires administratifs envers les particuliers. Bordeaux, 1922.
- Roger BONNARD. — De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics. Bordeaux, 1903.
- Robert CHARDON. — Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative, Paris, 1939.
- Pierre COT. — La responsabilité civile des fonctionnaires publics, Paris 1922.
- Maxime CHRÉTIEN. — Les règles de droit d'origine juridictionnelle. Leur formation, leurs caractères. Thèse Lille, 1936.

- Guy DEBEYRE. — La responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique. L'influence d'une juridiction administrative sur son développement. Lille 1936.
- Jacques DEFRENOIS. — La faute du service public, Bordeaux 1937.
- Yves DIVANACH. — De la responsabilité civile des fonctionnaires Rennes, 1935.
- Jean DEPAULE. — Etude historique sur la responsabilité des fonctionnaires en droit français depuis 1789. Toulouse 1902.
- Henri DUPEYROUX. — Faute personnelle et Faute du Service Public. Etude jurisprudentielle sur la responsabilité de l'Administration et de ses agents, Paris 1922.
- Mlle Marguerite FAYOLLE. — La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Nancy 1926.
- Yves GESTIN. — Le Cumul de la responsabilité de l'agent et de la personne morale administrative. Rennes 1928.
- Julien-Paul GRANDCOLLOT. — La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire, Paris 1935.
- A. GUFFROY DE ROSEMONT. — La responsabilité des maires. Paris 1912.
- Didier-Louis LIARD. — L'infraction pénale commise dans le fonctionnement des services publics. Paris 1939.
- Just LUCHET. — L'arrêt Blanco. Nancy 1935.
- DE NESMES DESMARETS. — De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire envers les particuliers. Montpellier 1910.
- Maurice PIRON. — La responsabilité civile des membres de l'enseignement. Dijon 1939.
- J. E. VAN DEN DRIESSCHE. — De la faute de fonction du préposé génératrice de la responsabilité civile du commettant. Lille 1924.

Articles et extraits de Revues.

- Joseph DELPECH. — De la responsabilité envers l'Etat des fonctionnaires autres que les comptables. Mélanges HAURIOU.
- Henri DESBOIS. — Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937. Chronique au Dalloz hebdomadaire, 1938.
- Léon DUGUIT. — La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires. Revue du droit public, 1923.

- André FLINIAUX. — Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative. *Revue du droit public*, 1921.
- James W. GARNER. — La conception anglo-américaine du droit administratif. *Mélanges HAURIOU*.
- E. GORDON. — La responsabilité civile des ministres. *Revue de Science et de Législation financière*, 1932.
- Gaston JÈZE. — De l'application des règles du droit privé aux manifestations unilatérales ou contractuelles de volonté du droit public. *Revue du droit public*, 1923.
- Félix LACOIN. — Discussion du rapport de M. Félix LACOIN sur la procédure à organiser pour rendre efficace la responsabilité des magistrats et des fonctionnaires. *Revue pénitentiaire*, 1906.
- Henri MAZEAUD. — L'absorption des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile. *Chronique au Dalloz hebdomadaire*, 1935.
- Achille MESTRE. — Faute administrative et faute pénale. *Chronique au Dalloz hebdomadaire*, 1935.
- Léon MICHOD. — De la responsabilité de l'Etat a raison des fautes de ses agents. *Revue du Droit Public*, 1895 (I et II).
- A. P. DE MIRIMONDE. — L'assurance de la responsabilité des fonctionnaires. *Revue générale des assurances terrestres*, 1933.
- E. H. PERREAU. — De la maxime « l'Etat et son propre assureur ». *Revue générale des assurances terrestres*, 1932.
- René SAVATIER. — Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels. *Chronique au Dalloz hebdomadaire*, 1931.
- Louis TROTABAS. — La responsabilité de l'Etat en droit interne. Rapport général présenté au Congrès de droit comparé, à La Haye, 2-6 août 1932. *Revue du droit public*, 1932.

Notes de jurisprudence.

- Jean APPLETON. — Sous C. E. 28 mars 1924 Poursines. D. P. 1924-3-49.
- Raphaël ALIBERT. — Sous Tribunal des Conflits, 14 janvier 1935. *Tmépaz. S.* 1935-3-17.
- Jean DEVAUX. — Sous Colmar, 17 novembre 1924. D. P. 1925-II-59.
- Maurice HAURIOU. — Sous C. E. 20 janvier 1911. *Epoux Delpech-Salgues, S.* 1911-3-137.
- Sous C. E. 26 juillet 1918 *Lemonnier. S.* 1918-1919-3-41.
- Sous C. E. 8 février 1924, *Raymond, S.* 1926-3-17.

André HEILBRONNER. — Sous C. E. 8 mars 1935. Magnon, D. 1935-III-14.

Gaston JÈZE. — Revue du droit public, 1914, p. 569; 1916, p. 378. 1919, p. 41.

——— Sous C. E. 28 mars 1924 Poursines. Revue du Droit public, 1924, p. 601 et suiv.

Pierre LAROQUE. — Sous C. E. 8 mars 1935. Magnon, S. 1935-3-73.

Achille MESTRE. — Sirey 1918-19, I, 209.

P. L. J. — Sous C. E. 21 novembre 1930. De Kervéguen, D. P. 1931-3-14.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat et ses exceptions légales.</i>	19
§ 1. Le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires et la responsabilité pécuniaire des comptables.	19
§ 2. La responsabilité civile des ministres envers l'Etat	25
§ 3. La responsabilité des magistrats envers l'Etat, au cas de prise à partie	35
§ 4. La responsabilité des membres de l'enseignement envers l'Etat	39
§ 5. Portée du principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat	43

PREMIERE PARTIE

<i>Examen et portée des exceptions jurisprudentielles au principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires envers les collectivités dont ils dépendent</i>	46
--	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>La responsabilité civile du maire envers la commune</i>	52
§ 1. La jurisprudence	52
§ 2. La responsabilité du maire envers la commune et ses commentateurs	64
§ 3. Essai d'une explication rationnelle de la responsabilité du maire envers la commune	77

CHAPITRE II. — <i>Le cumul des responsabilités et la responsabilité civile des fonctionnaires envers les collectivités publiques</i>	91
§ 1. La règle du non-cumul des responsabilités du fonctionnaire et de l'Etat	91
§ 2. La jurisprudence du cumul des responsabilités ..	100
§ 3. Les conséquences et la portée du cumul des responsabilités des collectivités publiques et de leurs agents	113

DEUXIEME PARTIE

<i>L'évolution de la notion de faute en droit administratif et les solutions aux problèmes qu'elle soulève</i>	129
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les données actuelles du problème des rapports des responsabilités des personnes morales de droit public et de leurs agents</i>	134
§ 1. Faute de Service et Faute du Service	134
§ 2. L'évolution des idées en matière de responsabilité civile des fonctionnaires et des personnes morales publiques	151
CHAPITRE II. — <i>De l'aménagement des rapports des responsabilités civiles du fonctionnaire et de l'Etat</i>	165
§ 1. Responsabilité civile des fonctionnaires envers les collectivités dont ils dépendent et responsabilité civile des fonctionnaires envers les tiers	165
§ 2. Le partage des responsabilités de la personne morale publique et du fonctionnaire	177
CONCLUSION	193
BIBLIOGRAPHIE	199

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit,
PIERRE LOUIS-LUCAS.

Vu :

Le Président de thèse,
GEORGES BURDEAU.

Vu ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 22 novembre 1941.
Le Recteur,
BOUSSAGOL.

